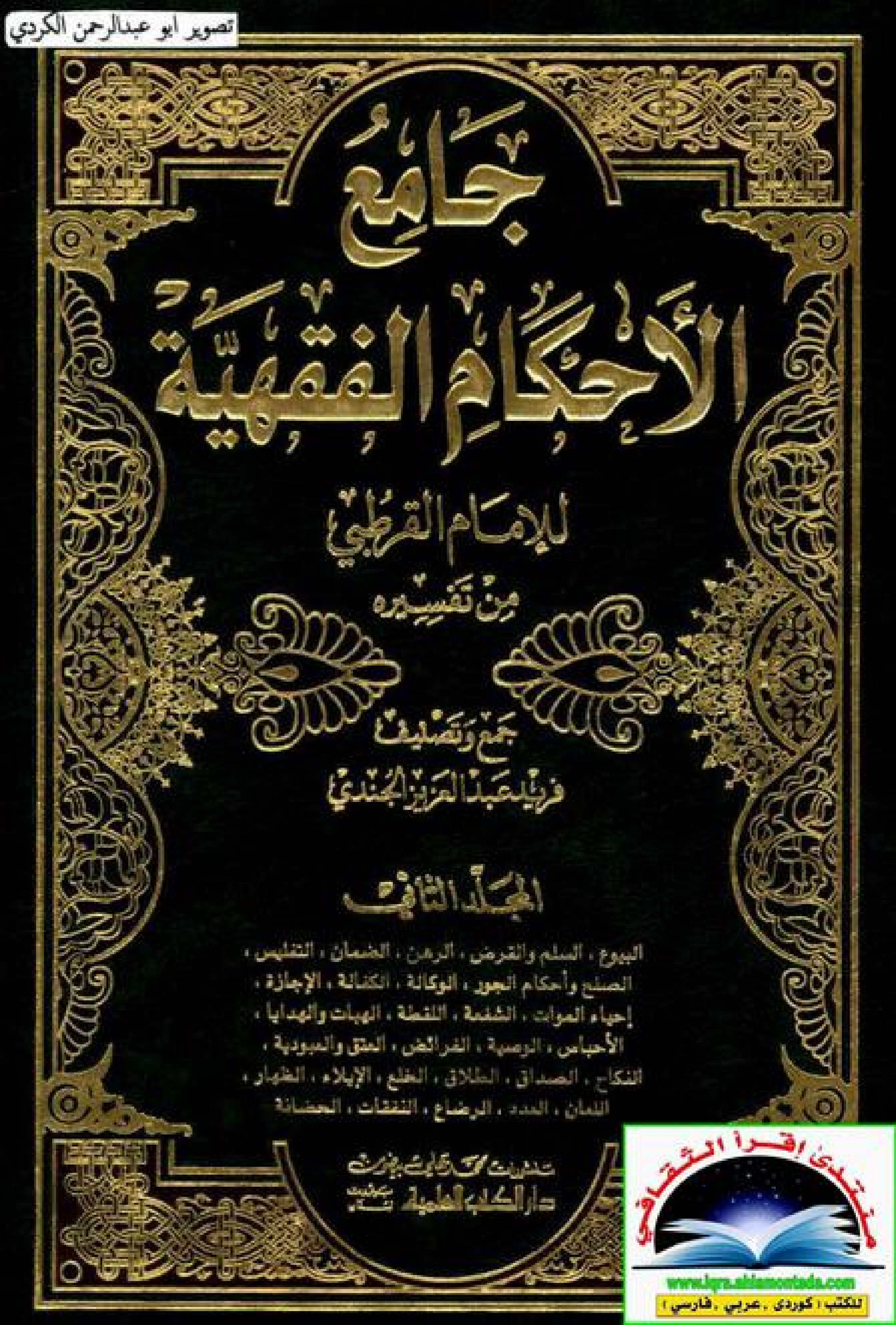


تصوير ابو عبدالرحمن الكردي
جامع الأحكام الفقهية
للإمام القرطبي
من تفسيره
جمع وتصنيف
فريد عبد العزيز الجندي
المجلد الثاني
البيوع، السلم والقرض، الرهن، الضمان، التفليس،
الصلح وأحكام الجوار، الوكالة، الكفالة، الإجارة،
إحياء الموات، الشفعة، اللقطة، الهبات والهدايا،
الأحباس، الوصية، الفرائض، العتق والعبودية،
النكاح، الصداق، الطلاق، الخلع، الإيلاء، الظهار،
اللعان، العدد، الرضاع، النفقات، الحضانة
منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
منتدى اقرأ الثقافي
www.iqra.ahlamontada.com
للكتب (كوردي، عربي، فارسي)



جامع الأحكام الفقهية

للإمام القرطبي
من تفسيره

جمع وتصنيف
فريد عبد العزيز الجندي

الجزء الثاني

يحتوي على الكتب التالية

البيوع، السلم والقرض، الرهن، الضمان، التفليس، الصلح وأحكام الجور، الوكالة، الكفالة، الإجارة، إحياء الموات، الشفعة، اللقطة، الهبات والهدايا، الأحباس، الوصية، الفرائض، العتق والعبودية، النكاح، الصداق، الطلاق، الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان، العدد، الرضاع، النفقات، الحضانة

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت لبنان

منشورات محمد علي بيضون



دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

الطبعة الثانية
٢٠٠٥ م - ١٤٢٦ هـ

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

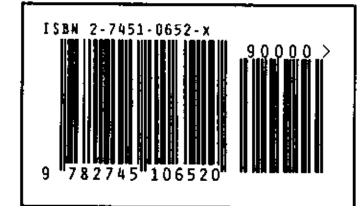
Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (١ ٩٦١)

فرع عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
رياض الصلح - بيروت ٢٢٩٠ ١١٠٧
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ (٥ ٩٦١+)
فاكس: ٨٠٤٨١٣ (٥ ٩٦١+)

http://www.al-ilmiyah.com
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com


ISBN 2-7451-0652-X
9 782745 106520 90000

بسم الله الرحمن الرحيم

٦ ـ كتاب البيوع

٧٦٥ ـ مسألة: المعنى اللغوي للبيع وبيان أركانه الأربعة.

البيع في اللغة: باع كذا بكذا، أي: دفع عوضًا وأخذ معوضًا. وهو يقتضي بائعًا وهو المالك أو من ينزل منزلته، ومبتاعًا وهو الذي يبذل الثمن، ومبيعًا وهو المثمون وهو الذي يبذل في مقابلته الثمن. وعلى هذا فأركان البيع أربعة: البائع والمبتاع والثمن والمثمن. ثم المعاوضة عند العرب تختلف بحسب اختلاف ما يضاف إليه؛ فإن كان أحد المعوضين في مقابلة الرقبة سمي بيعًا، وإن كان في مقابلة منفعة رقبة فإن كانت منفعة بضع سمي نكاحًا، وإن كانت منفعة غيرها سمي إجارة، وإن كان عينًا بعين فهو بيع النقد وهو الصرف، وإن كان بدين مؤجل فهو السلم.

٧٦٦ ـ مسألة: وقوع البيع باللفظ المستقبل والماضي وبالصريح والكناية المفهوم منها نقل الملك، والاختلاف في بيع الهازل.

البيع قبول وإيجاب يقع باللفظ المستقبل والماضي، فالماضي فيه حقيقة والمستقبل كناية، ويقع بالصريح والكناية المفهوم منها نقل الملك. فسواء قال: بعتك هذه السلعة بعشرة فقال: اشتريتها، أو قال المشتري: اشتريتها وقال البائع: بعتكها، أو قال البائع: أنا أبيعك بعشرة، فقال المشتري: أنا أشتري أو قد اشتريت، وكذلك لو قال: خذها بعشرة أو أعطيتكها أو دونكها أو بورك لك فيها بعشرة أو سلمتها إليك ـ وهما يريدان البيع ـ فكذلك كله بيع لازم. ولو قال البائع: بعتك بعشرة ثم رجع قبل أن يقبل المشتري فقد قال:[1] ليس

---

(١) أي الإمام مالك.

له أن يرجع حتى يسمع قبول المشتري أو رده، لأنه قد بذل ذلك من نفسه وأوجبه عليها، وقد قال ذلك له، لأن العقد لم يتمّ عليه. ولو قال البائع: كنت لاعبًا، فقد اختلفت الرواية عنه، فقال مرة: يلزمه البيع ولا يلتفت إلى قوله. وقال مرة: ينظر إلى قيمة السلعة.

فإن كان الثمن يشبه قيمتها فالبيع لازم، وإن كان متفاوتًا كعبد بدرهم ودار بدينار، علم أنه لم يرد به البيع، وإنما كان هازلاً فلم يلزمه.

٧٦٧ ـ مسألة: الردّ على من قال بوجوب الإشهاد في صغير البيع وكبيره.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَأَشْهِدُوا ﴾[1] قال الطبري: معناه وأشهدوا على صغير ذلك وكبيره. واختلف الناس هل ذلك على الوجوب أو الندب، فقال أبو موسى الأشعري وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد ومجاهد وداود بن علي وابنه أبو بكر: هو على الوجوب، ومن أشدهم في ذلك عطاء قال: أشهد إذا بعت وإذا اشتريت بدرهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو أقل من ذلك، فإن الله ـ عزّ وجلّ ـ يقول: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُم ﴾. وعن إبراهيم قال: أشهد إذا بعت وإذا اشتريت ولو دَسْتَجَةَ بَقْلْ. وممن كان يذهب إلى هذا ويرجّحه الطبري، وقال: لا يحلّ لمسلم إذا باع وإذا اشترى إلاّ أن يشهد، وإلاّ كان مخالفًا كتاب الله ـ عزّ وجلّ ـ، وكذا إن كان إلى أجل فعليه أن يكتب ويشهد إن وجد كاتبًا. وذهب الشعبي والحسن إلى أن ذلك على الندب والإرشاد لا على الحتم. ويحكى أن هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وزعم ابن العربي أن هذا قول الكافة، قال: وهو الصحيح. ولم يحك عن أحد ممن قال بالوجوب إلاّ الضحاك. قال: وقد باع النبيّ ﷺ وكتب. قال: ونسخة كتابه: «بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبدًا ـ أو أمة ـ لا داء ولا غائلة ولا خِبْثة بيع المسلم للمسلم». وقد باع ولم يشهد، واشترى ورهن درعه عند يهودي ولم يشهد. ولو كان الإشهاد أمرًا واجبًا لوجب مع الرهن لخوف المنازعة.

قلت: قد ذكرنا الوجوب عن غير الضحاك. وحديث العداء هذا أخرجه الدارقطنيّ وأبو داود. وكان إسلامه بعد الفتح وحنين، وهو القائل: قاتلنا رسول الله ﷺ يوم حنين فلم يظهرنا الله ولم ينصرنا، ثم أسلم فحسن إسلامه. ذكره أبو عمر، وذكر حديثه هذا، وقال في آخره: «وقال الأصمعيّ: سألت سعيد بن أبي عروبة عن الغائلة فقال: الإباق والسرقة والزنا، وسألته عن الخبثة فقال: بيع أهل عهد المسلمين». وقال الإمام أبو محمد بن عطية: والوجوب في

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.

ذلك قلق، أما في الدقائق فصعب شاق، وأما ما كثر فربّما يقصد التاجر الاستئلاف بترك الإشهاد، وقد يكون عادة في بعض البلاد، وقد يستحيي من العالم والرجل الكبير الموقر فلا يشهد عليه، فيدخل ذلك كله في الائتمان ويبقى الأمر بالإشهاد ندبًا، لما فيه من المصلحة في الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه كما ذكرنا. وحكى المهدوي والنحاس ومكي عن قوم أنهم قالوا: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ منسوخ بقوله: ﴿ فإن أمن بعضكم بعضًا ﴾[1]. وأسنده النحاس عن أبي سعيد الخدريّ، وأنه تلا ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه ﴾ إلى قوله ﴿ فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤدِ الذي ائتمن أمانته ﴾[2]؛ قال: نسخت هذه الآية ما قبلها. قال النحاس: وهذا قول الحسن والحكم وعبد الرحمن بن زيد. قال الطبري: وهذا لا معنى له؛ لأن هذا حكم غير الأول، وإنما هذا حكم من لم يجد كاتبًا، قال الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضًا ﴾[3] أي: فلم يطالبه برهن ﴿ فليؤدِ الذي ائتمن أمانته ﴾. قال: ولو جاز أن يكون هذا ناسخًا للأول لجاز أن يكون قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾[4] الآية ناسخًا لقوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة ﴾[5] الآية، ولجاز أن يكون قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ ناسخًا لقوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾[6] وقال بعض العلماء: إن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن أمن بعضكم بعضًا ﴾ لم يتبيّن تأخر نزوله عن صدر الآية المشتملة على الأمر بالإشهاد، بل وردا معًا. ولا يجوز أن يردّ الناسخ والمنسوخ معًا جميعًا في حالة واحدة. قال: وقد رُوِيَ عن ابن عبّاس أنه قال لما قيل له: إن آية الدين منسوخة قال: لا والله إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ قال: والإشهاد إنما جعل للطمأنينة، وذلك أن الله ـ تعالى ـ جعل لتوثيق الدين طرقًا، منها الكتاب، ومنها الرهن، ومنها الإشهاد. ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب لا بطريق الوجوب. فيعلم من ذلك مثله في الإشهاد. وما زال الناس يتبايعون حضرًا وسفرًا وبرًّا وبحرًا وسهلاً وجبلاً من غير إشهاد مع علم الناس بذلك من غير نكير، ولو وجب الإشهاد ما تركوا النكير على تاركه. .

قلت: هذا كله استدلال حسن؛ وأحسن منه ما جاء من صريح السنة في ترك

---

(١) آية ٢٨٣ ـ البقرة.
(٢) الأيتان ٢٨٢، ٢٨٣ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٨٣ ـ البقرة.
(٤) آية ٦ ـ النساء.
(٥) آية ٦ ـ المائدة.
(٦) آية ٩٢ ـ النساء.

الإشهاد، وهو ما خرجه الدّارقطني عن طارق بن عبد الله المحاربي قال: «أقبلنا في ركب من الربذة وجنوب الربذة حتى نزلنا قريبًا من المدينة ومعنا ظعينة لنا. فبيّنا نحن قعود إذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان فسلم فرددنا عليه، فقال: من أين [أقبل] القوم؟ فقلنا: من الربذة وجنوب الربذة. قال: ومعنا جمل أحمر؛ فقال: تبيعوني جملكم هذا؟ فقلنا: نعم. قال: بكم؟ قلنا: بكذا وكذا صاعًا من تمر. قال: فما استوضعنا شيئًا وقال: قد أخذته، ثم أخذ برأس الجمل حتى دخل المدينة فتوارى عنّا، فتلاومنا بيننا وقلنا: أعطيتكم جملكم من لا تعرفونه! فقالت الظعينة: لا تلاوموا فقد رأيت وجه رجل ما كان ليخفركم، ما رأيت وجه رجل أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه. فلما كان العشاء أتانا رجل فقال: السلام عليكم، أنا رسول رسول الله ﷺ إليكم، وإنه أمركم أن تأكلوا من هذا حتى تشبعوا، وتكتالوا حتى تستوفوا. قال: فأكلنا حتى شبعنا، واكتلنا حتى استوفينا». وذكر الحديث الزهريّ عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدّثه وهو من أصحاب النبيّ ﷺ أن النبيّ ﷺ ابتاع فرسًا من أعرابي، الحديث. وفيه: فطفق الأعرابي يقول: هلمّ شاهدًا يشهد أني بعتك - قال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بعته. فأقبل النبيّ ﷺ على خزيمة فقال: «بِمَ تشهد»؟ فقال: بتصديقك يا رسول الله. قال: فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين. أخرجه النسائي وغيره.

٧٦٨ ـ مسألة: في معنى الرّبا اللغوي والشرعي.

قوله - تعالى -: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا ﴾[1] يأكلون يأخذون. فعبر عن الأخذ بالأكل، لأن الأخذ إنما يراد للأكل. والربا في اللغة: الزيادة مطلقًا، يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد، ومنه الحديث: «فلا والله ما أخذنا من لقمة إلاّ ربا من تحتها» يعني الطعام الذي دعا فيه النبيّ ﷺ بالبركة، خرج الحديث مسلم رحمه الله. وقياس كتابته بالياء للكسرة في أوله، وقد كتبوه في القرآن بالواو. ثم إن الشرع قد تصرف في هذا الإطلاق فقصره على بعض موارده، فمرة أطلقه على كسب الحرام، كما قال الله - تعالى - في اليهود: ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾[2]. ولم يرد به الربا الشرعي الذي حكم بتحريمه علينا، وإنما أراد المال الحرام، كما قال تعالى: ﴿ سماعون للكذب أكالون للسحت ﴾[3] يعني به المال الحرام من الرشا، وما استحلوه من أموال الأميين حيث قالوا: ﴿ ليس علينا في الأميين سبيل ﴾[4]. وعلى هذا

---

(١) آية ٢٧٥ ـ البقرة.
(٢) آية ١٦١ ـ النساء.
(٣) آية ٤٢ ـ المائدة.
(٤) آية ٧٥ ـ آل عمران.

فيدخل فيه النهي عن كل مال حرام بأي وجه اكتسب. والربا الذي عليه عرف الشرع شيئان. تحريم النساء، والتفاضل في العقود وفي المطعومات على ما نبيِّنه، وغالبه ما كانت العرب تفعله، من قولها للغريم: أتقضي أم تربي؟ فكان الغريم يزيد في عدد المال ويصبر الطالب عليه. وهذا كله محرم باتفاق الأمة.

٧٦٩ ـ مسألة: عدم جواز عقد الربا ووجوب فسخه.

عقد الربا مفسوخ لا يجوز بحال؛ لما رواه الأئمة واللفظ لمسلم عن أبي سعيد الخدريّ قال: جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله ﷺ: «من أين هذا»؟ فقال بلال: من تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبيّ ﷺ؛ فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «أوه عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتريه» وفي رواية «هذا الربا فردّوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا». قال علماؤنا: فقوله: «أوْهِ عين الربا» أي: هو الربا المحرم نفسه لا ما يشبهه. وقوله: «فردوه» يدلّ على وجوب فسخ صفقة الربا وأنها لا تصح بوجه، وهو قول الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة حيث يقول: إن بيع الربا جائز بأصله من حيث هو بيع، ممنوع بوصفه من حيث هو ربا، فيسقط الربا ويصحّ البيع. ولو كان على ما ذكر لما فسخ النبيّ ﷺ هذه الصفقة، ولأمره برد الزيادة على الصاع ولصحح الصفقة في مقابلة الصاع.

٧٧٠ ـ مسألة: اختلاف العلماء في علة الربا.

اعلم ـ رحمك الله ـ أن مسائل هذا الباب كثيرة وفروعه منتشرة، والذي يربط لك ذلك أن تنظر إلى ما اعتبره كل واحد من العلماء في علة الربا، فقال أبو حنيفة: علة ذلك كونه مكيلاً أو موزونا جنسًا، فكل ما يدخله الكيل أو الوزن عنده من جنس واحد، فإن بيع بعضه ببعض متفاضلاً أو نسيئا لا يجوز، فمنع بيع التراب بعضه ببعض متفاضلاً، لأنه يدخله الكيل، وأجاز الخبز قرضا بقرصين؛ لأنه لم يدخل عنده الكيل الذي هو أصله، فخرج من الجنس الذي يدخله الربا إلى ما عداه. وقال الشافعي: العلة كونه مطعومًا جنسا. هذا قوله في الجديد؛ فلا يجوز عنده بيع الدقيق بالخبز ولا بيع الخبز بالخبز متفاضلاً ولا نسيئًا، وسواء أكان الخبز خميرًا أم فطيرًا. ولا يجوز عنده بيضة ببيضتين، ولا رمانة برمانتين، ولا بطيخة ببطخيتن لا يدًا بيد ولا نسيئة، لأن ذلك كله طعام مأكول. وقال في القديم: كونه مكيلاً أو موزونًا. واختلفت عبارات أصحابنا المالكية في ذلك، وأحسن ما في ذلك كونه مقتاتًا مدخرًا للعيش غالبًا جنسا؛ كالحنطة والشعير والتمر والملح المنصوص عليها، وما في معناها كالأرز والذرة والدخن والسمسم، والقطاني كالفول والعدس واللوبياء والحمص،

وكذلك اللحوم والألبان والخلول والزيوت، والثمار كالعنب والزبيب والزيتون، واختلف في التين، ويلحق بها العسل والسكر. فهذا كله يدخله الربا من جهة النساء. وجائز فيه التفاضل لقوله ـ عليه السلام ـ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد». ولا ربا في رطب الفواكه التي لا تبقى كالتفاح والبطيخ والرمان والكمثري والقثاء والخيار والباذنجان وغير ذلك من الخضراوات. قال مالك: لا يجوز بيع البيض بالبيض متفاضلاً، لأنه مما يدخر، ويجوز عنده مثلاً بمثل. وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: جائز بيضة ببيضتين وأكثر، لأنه مما لا يدّخر، وهو قول الأوزاعي.

٧٧١ ـ مسألة: بيان معنى قوله تعالى: ﴿ فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللهِ وَرَسُولِهِ ﴾[1] هذا وعيد إن لم يذروا الربا، والحرب داعية القتل. وروى ابن عبّاس أنه يقال يوم القيامة لآكل الربا: خذ سلاحك للحرب. وقال ابن عباس أيضًا: من كان مقيمًا على الربا لا ينزع عنه فحق عن إمام المسلمين أن يستتيبه، فإن نزع وإلاّ ضرب عنقه. وقال قتادة: أوعد الله أهل الربا بالقتل فجعلهم بهْرَجًا أينما ثقفوا. وقيل المعنى: إن لم تنتهوا فأنتم حرب لله ولرسوله، أي أعداء. وقال ابن خويزمنداد: ولو أن أهل بلد اصطلحوا على الرّبا استحلالاً كانوا مرتدين، والحكم فيهم كالحكم في أهل الردّة، وإن لم يكن ذلك منهم استحلالاً جاز للإمام محاربتهم، ألا ترى أن الله ـ تعالى ـ قد أذن في ذلك فقال: ﴿ فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾. وقرأ أبو بكر عن عاصم «فآذنوا» على معنى: فاعلموا غيركم أنكم على حربهم.

٧٧٢ ـ مسألة: قول الإمام مالك: إني تصفّحت كتاب الله وسنة نبيّه فلم أرَ شيئًا أشرّ من الربا؛ لأن الله أذن فيه بالحرب.

ذكر ابن بكير قال: جاء رجل إلى مالك بن أنس فقال: يا أبا عبد الله، إني رأيت رجلاً سكرانًا يتعاقر يريد أن يأخذ القمر؛ فقلت: امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر. فقال: ارجع حتى أنظر في مسألتك. فأتاه من الغد فقال له: ارجع حتى أنظر في مسألتك فأتاه من الغد فقال له: امرأتك طالق، إني تصفّحت كتاب الله وسنة نبيه فلم أرَ شيئًا أشرّ من الربا؛ لأن الله أذن فيه بالحرب.

---

(١) آية ٢٧٩ ـ البقرة.

٧٧٣ ـ مسألة: أن أكل الربا والعمل به من الكبائر.

دلّت هذه الآية(١) على أن أكل الربا والعمل به من الكبائر، ولا خلاف في ذلك. ورُوِيَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: «يأتي على الناس زمان لا يبقى أحد إلاّ أكل الربا ومن لم يأكل الربا أصابه غباره» وروى الداقطنيّ عن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة أن النبيّ ﷺ قال: «لدرهم ربا أشد عند الله ـ تعالى ـ من ست وثلاثين زنية في الخطيئة» ورُوِيَ عنه ـ عليه السلام ـ أنه قال: «الربا تسعة وتسعون باباً أدناها كإتيان الرجل بأمه» يعني الزنا بأمه. وقال ابن مسعود: آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ملعون على لسان محمد ﷺ. وروى البخاري عن أبي جحيفة قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب البغي ولعن آكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة والمصور. وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات. . . ـ وفيها ـ وآكل الربا». وفي مصنف أبي داود عن ابن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده.

٧٧٤ ـ مسألة: وجوب ردّ أموال الربا على أصحابها، فإن أيس من وجودهم فليتصدق بذلك عنهم.

ذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل ولم يطب؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال والذي بقي هو الحرام. قال ابن العربي: وهذا غلوّ في الدين؛ فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه والاختلاط إتلاف لتمييزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه، والمثل قائم مقام الذاهب، وهذا بين حسابين معنى. والله أعلم.

قلت: قال علماؤنا إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردّها على من أربى عليه، ويطلبه إن لم يكن حاضرًا، فإن أيس من وجوده فليتصدّق بذلك عنه. وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمره من ظلمه. فإن التبس عليه الأمر ولم يدركم الحرام من الحلال مما بيده، فإنه يتحرّى قدر ما بيده مما يجب عليه رده، حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه أو أربى عليه. فإن أيّس من وجوده تصدّق به عنه. فإن أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما

---

(١) قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾ الآية ٢٧٨ ، ٢٧٩ البقرة.

لا يطيق أداءه أبدا لكثرته فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين، حتى لا يبقى في يده إلاّ أقلّ ما يجزئه في الصلاة من اللباس وهو ما يستر العورة وهو من سرته إلى ركبتيه، وقوت يومه، لأنه الذي يجب له أن يأخذ من مال غيره إذا اضطرّ إليه؛ وإن كره ذلك من يأخذه منه. وفارق ههنا المفلس في قول أكثر العلماء، لأن المفلس لم يصر إليه أموال الناس باعتداء بل هم الذين صيروها إليه، فيترك له ما يواريه وما هو هيئة لباسه. وأبو عبيد وغيره يرى ألاّ يترك للمفلس من اللباس إلاّ أقل ما يجزئه في الصلاة وهو ما يواريه من سرته إلى ركبته، ثم كلما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلاّ ما ذكرنا، حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه.

٧٧٥ ـ مسألة: الربا الحلال هو الذي يُهْدى، يلتمس ما هو أفضل منه.

والربا الزيادة، وقد مضى في «البقرة» معناه[(١)]، وهو هناك محرم وههنا حلال. وثبت بهذا أنه قسمان: منه حلال ومنه حرام. قال عكرمة في قوله تعالى: ﴿ **وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس** ﴾[(٢)] قال: الربا ربوان، ربا حلال وربا حرام، فأما الربا الحلال فهو الذي يهدي، يلتمس ما هو أفضل منه. وعن الضحاك في هذه الآية: هو الربا الحلال الذي يهدى ليثاب ما هو أفضل منه، لا له ولا عليه، ليس له أجر وليس عليه فيه إثم. وكذلك قال ابن عبّاس ﴿ **وما آتيتم من ربا** ﴾ يريد هدية الرجل الشيء يرجو أن يثاب أفضل منه، فذلك الذي لا يربو عند الله ولا يؤجّر صاحبه ولكن لا إثم عليه، وفي هذا المعنى نزلت الآية. قال ابن عبّاس وابن جبير وطاوس ومجاهد: هذه آية نزلت في هبة الثواب. قال ابن عطية: وما جرى مجراها ممّا يصنعه الإنسان ليجازى عليه كالسلام وغيره فهو وإن كان لا إثم فيه فلا أجر فيه ولا زيادة عند الله تعالى. وقاله القاضي أبو بكر بن العربي. وفي كتاب النسائي عن عبد الرحمن بن علقمة قال: قدم وفد ثقيف على رسول الله ﷺ ومعهم هدية فقال: «أهدية أم صدقة فإن كانت هدية فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة وإن كانت صدقة فإنما يبتغى بها وجه الله عزّ وجلّ» قالوا: لا بل هدية، فقبلها منهم وقعد معهم يسائلهم ويسألونه. وقال ابن عبّاس أيضًا وإبراهيم النخعي: نزلت في قوم يعطون قراباتهم وإخوانهم على معنى نفعهم وتمويلهم والتفضل عليهم، وليزيدوا في أموالهم على وجه النفع لهم. وقال الشعبي: معنى الآية أن ما خدم الإنسان به أحدًا وخفّ له لينتفع به في دنياه فإن ذلك النفع الذي يجزي له الخدمة لا يربو عند الله. وقيل: كان هذا حرامًا على النبيّ ﷺ على

---

(١) انظر المسألة ٧٦٨ من هذا المصنف. (٢) آية ٣٩ ـ الروم.

الخصوص، قال الله تعالى: ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾[1] فنهى أن يعطي شيئًا فيأخذ أكثر منه عوضًا. وقيل: إنه الربا المحرم، فمعنى ﴿ لا يربو عند الله ﴾ على هذا القول لا يحكم به لآخذه بل هو للمأخوذ منه. قال السدي: نزلت هذه الآية في ربا ثقيف، لأنهم كانوا يعملون بالربا وتعمله فيهم قريش.

٧٧٦ ـ مسألة: في صفة أكثر البيوع الممنوعة.

أكثر البيوع الممنوعة إنما تجد منعها لمعنى زيادة: إما في عين مال، وإما في منفعة لأحدهما من تأخير ونحوه. ومن البيوع ما ليس فيه معنى لزيادة؛ كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وكالبيع ساعة النداء يوم الجمعة؛ فإن قيل لفاعلها: آكل الربا فتجوّز وتشبيه.

٧٧٧ ـ مسألة: الأصناف التي لا يجوز فيها إلاّ المثل بالمثل.

روى الأئمة واللفظة لمسلم عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يدًا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطي فيه سواء». وفي حديث عبادة بن الصامت: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد». وروى أبو داود عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدى بمدى، والشعير بالشعير مدى بمدى، والتمر بالتمر مدى بمدى، والملح بالملح مدى بمدى، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدًا بيد وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدًا بيد وأما نسيئة فلا». وأجمع العلماء على القول بمقتضى هذه السنة وعليها جماعة فقهاء المسلمين إلاّ في البر والشعير فإن مالكًا جعلهما صنفًا واحدًا، فلا يجوز منهما إثنان بواحد، وهو قول الليث والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام، وأضاف مالك إليهما السلت. وقال الليث: السلت والدخن والذرة صنف واحد؛ وقاله ابن وهب.

قلت: وإذا ثبتت السنة فلا قول معها. وقال عليه السلام: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد». وقوله: البر بالبر، والشعير بالشعير» دليل على أنهما نوعان مختلفان كمخالفة البر للتمر؛ ولأن صفاتهما مختلفة وأسماءهما مختلفة، ولا اعتبار بالمنبت والمحصد إذا لم يعتبره الشرع، بل فصل وبين؛ وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثوري وأصحاب الحديث.

---

(١) آية ٦ ـ المدثر.

٧٧٨ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

كان معاوية بن أبي سفيان يذهب إلى أن النهي والتحريم إنما ورد من النبيّ ﷺ في الدينار المضروب والدرهم المضروب لا في التبر من الذهب و الفضة بالمضروب، ولا في المصوغ بالمضروب. وقد قيل إن ذلك إنما كان منه في المصوغ خاصة، حتى وقع له مع عبادة ما خرجه مسلم وغيره، قال: غزونا وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة، فكان مما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلًا ببيعها في أعطيات الناس، فتنازع الناس في ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت ذلك فقام فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلاّ سواء بسواء عينًا بعين من زاد أو ازداد فقد أربى، فردّ الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبًا فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه! فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة ثم قال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية ـ أو قال: وإن زعم ـ ما أبالي ألا أصحبه في جنده في ليلة سوداء. قال حماد: هذا أو نحوه. قال ابن عبد البر: وقد رُوِيَ أن هذه القصة إنما كانت لأبي الدرداء مع معاوية. ويحتمل أن يكون وقع ذلك لهما معه، ولكن الحديث في العرف محفوظ لعُبَادة، وهو الأصل الذي عوّل عليه العلماء في باب «الربا». ولم يختلفوا أن فعل معاوية في ذلك غير جائز، وغير نكير أن يكون معاوية خفي عليه ما قد علمه أبو الدرداء وعبادة فإنهما جليلان من فقهاء الصحابة وكبارهم، وقد خفي على أبي بكر وعمر ما وجد عند غيرهم ممن هو دونهم، فمعاوية أحرى. ويحتمل أن يكون مذهبه كمذهب ابن عبّاس، فقد كان وهو بحر في العلم لا يرى الدرهم بالدرهمين بأسًا حتى صرفه عن ذلك أبو سعيد. وقصة معاوية هذه مع عبادة كانت في ولاية عمر. قال قبيصة بن ذؤيب: إن عبادة أنكر شيئًا على معاوية فقال: لا أساكنك بأرض أنت بها ودخل المدينة. فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره. فقال: ارجع إلى مكانك، فقبّح الله أرضًا لست فيها ولا أمثالك! وكتب إلى معاوية «لا إمارة لك عليه».

٧٧٩ ـ مسألة: تحريم الفضل بين الدينار والدينار، والدرهم والدرهم.

روى الأئمة واللفظ للدّارقطنيّ عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما من كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب وإن كانت له حاجة بذهب فليصرفها بورق هاء وهاء». قال العلماء فقوله ـ عليه السلام: «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما» إشارة إلى جنس الأصل المضروب، بدليل قوله: «الفضة بالفضة، والذهب بالذهب» الحديث. والفضة البيضاء والسوداء والذهب

الأحمر والأصفر كل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض إلاّ مثلاً بمثل سواء بسواء على كل حال، على هذا جماعة أهل العلم على ما بيّناه. واختلفت الرواية عن مالك في الفلوس فألحقها بالدراهم من حيث كانت ثمنًا للأشياء، ومنع من إلحاقها مرة من حيث إنها ليست ثمنها في كل بلد، وإنما يختصّ بها بلد دون بلد.

٧٨٠ ـ مسألة: حكم بيع الماء متفاضلاً وإلى أجل.

لما قال ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ ﴾[1] دلّ على أن الماء طعام وإذا كان طعامًا كان قوتًا لبقائه واقتيات الأبدان به فوجب أن يجري فيه الربا، قال ابن العربي: وهو الصحيح من المذهب. قال أبو عمر قال مالك: لا بأس ببيع الماء على الشطّ بالماء متفاضلاً وإلى أجل، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد بن الحسن: هو مما يكال ويوزن، فعلى هذا القول لا يجوز عنده التفاضل، وذلك عنده فيه ربا؛ لأن علته في الربا الكيل والوزن. وقال الشافعي: لا يجوز بيع الماء متفاضلاً ولا يجوز فيه الأجل، وعلته في الربا أن يكون مأكولاً جنسًا.

٧٨١ ـ مسألة: الردّ على من قال بجواز أخذ الدنانير والدراهم بذهب وفضة أزيد للضرورة.

لا اعتبار بما قد رُوِيَ عن كثير من أصحاب مالك وبعضهم يرويه عن مالك في التاجر يحفزه الخروج وبه حاجة إلى دراهم مضروبة أو دنانير مضروبة، فيأتي دار الضرب بفضته أو ذهبه فيقول للضراب؛ خذ فضتي هذه أو ذهبي وخذ قدر عمل يدك وادفع إليّ دنانير مضروبة في ذهبي أو دراهم مضروبة في فضتي هذه لأني محفوز للخروج وأخاف أن يفوتني من أخرج معه، أن ذلك جائز للضرورة، وأنه قد عمل به بعض الناس. وحكاه ابن العربي في قبسه عن مالك في غير التاجر، وأن مالكًا خفّف في ذلك؛ فيكون في الصورة قد باع فضته التي زنتها مائة وخمسة دراهم أجرة بمائة وهذا محض الربا. والذي أوجب جواز ذلك أنه لو قال له: اضرب لي هذه وقاطعه على ذلك بأجرة، فلما ضربها قبضها منه وأعطاه أجرتها: فالذي فعل مالك أولاً هو الذي يكون آخرًا، ومالك إنما نظر إلى المال فركب عليه حكم الحال، وأباه سائر الفقهاء. قال ابن العربي: والحجة فيه لمالك بينة. قال أبو عمر ـ رحمه الله ـ: وهذا هو عين الربا الذي حرّمه رسول الله ﷺ بقوله: «من زاد أو ازداد فقد أربى». وقد ردّ ابن وهب هذه المسألة على مالك وأنكرها. وزعم الأبهري أن ذلك من باب الرفق

---

(١) آية ٢٤٩ ـ البقرة.

لطلب التجارة ولئلاّ يفوت السوق، وليس الربا إلاّ على من أراد أن يربي ممّن يقصد إلى ذلك ويبتغيه. ونسي الأبهري أصله في قطع الذرائع، وقوله فيمن باع ثوبًا بنسيئته وهو لا نيّة له في شرائه ثم يجده في السوق يباع: إنه لا يجوز له ابتياعه منه بدون ما باعه به وإن لم يقصد إلى ذلك ولم يبتغه؛ ومثله كثير، ولو لم يكن الربا إلاّ على من قصده ما حرّم إلاّ على الفقهاء. وقد قال عمر: لا يتجر في سوقنا إلاّ من فقه، وإلاّ أكل الربا. وهذا بيّن لمن رزق الإنصاف وألهم رشده.

قلت: وقد بالغ مالك ـ رحمه الله ـ في منع الزيادة حتى جعل المتوهم كالمتحقق، فمنع دينارًا ودرهمًا بدينار ودرهم سدًا للذريعة وحسمًا للتوهّمات، إذ لولا توهّم الزيادة لما تبادلا. وقد علّل منع ذلك بتعذّر المماثلة عند التوزيع، فإنه يلزم منه ذهب وفضة بذهب. وأوضح من هذا منعه التفاضل المعنوي، وذلك أنه منع دينارًا من الذهب العالي ودينارًا من الذهب الدون في مقابلة العالي وألغى الدون، وهذا من دقيق نظره ـ رحمه الله ـ، فدلّ أن تلك الرواية عنه منكرة ولا تصح. والله أعلم.

٧٨٢ ـ مسألة: تحريم تبر الذهب والفضة بعينهما.

قال الخطابي: التبر قطع الذهب والفضة قبل أن تضرب وتطبع دراهم أو دنانير، واحدتها تبرة. والعين: المضروب من الدراهم أو الدنانير. وقد حرم رسول الله ﷺ أن يباع مثقال ذهب عين بمثقال وشيء من تبر غير مضروب. وكذلك حرّم التفاوت بين المضروب من الفضة وغير المضروب منها، وذلك معنى قوله: «تبرها وعينها سواء».

٧٨٣ ـ مسألة: جواز العد في النقد لمشقة الوزن.

قال القاضي ابن العربي: وأصل النقدين الوزن، قال ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلاّ وزنًا بوزن من زاد أو ازداد فقد أربى». والزنة لا فائدة فيها إلاّ المقدار، فأما عينها فلا منفعة فيه، ولكن جرى فيها العدّ تخفيفًا عن الخلق لكثرة المعاملة، فيشق الوزن، حتى لو ضرب مثاقيل أو دراهم لجاز بيع بعضها ببعض عدًّا إذا لم يكن فيها نقصان ولا رجحان، فإن نقصت عاد الأمر إلى الوزن، ولأجل ذلك كان كسرها أو قرضها من الفساد في الأرض.

٧٨٤ ـ مسألة: أن أجرة النقد على البائع.

وأما أجرة النقد فعلى البائع أيضًا، لأن المبتاع الدافع لدراهمه يقول: إنها طَيِّبة، فأنت الذي تدّعي الرداءة فانظر لنفسك، وأيضًا فإن النفع يقع له فصار الأجر عليه، وكذلك لا

يجب على الذي يجب عليه القصاص، لأنه لا يجب عليه أن يقطع يد نفسه، إلّا أن يمكّن من ذلك طائعًا، ألا ترى أن فرضًا عليه أن يفدي يده، ويصالح عليه إذا طلب المقتصّ ذلك منه، فأجر القطّاع على المقتص. وقال الشّافعي في المشهور عنه: إنها على المقتص منه كالبائع.

٧٨٥ ـ **مسألة: تحريم بيع التمرة الواحدة بالتمرتين، والحبة الواحدة من القمح بالحبتين.**

أجمع العلماء على أن التمر بالتمر لا يجوز إلّا مثلًا بمثل. واختلفوا في بيع التمرة الواحدة بالتمرتين، والحبّة الواحدة من القمح بحبّتين؛ فمنعه الشافعي وأحمد وإسحٰق والثّوري، وهو قياس قول مالك وهو الصحيح، لأن ما جرى الربا فيه بالتفاضل في كثيره دخل قليله في ذلك قياسًا ونظرًا. احتجّ من أجاز ذلك بأن مستهلك التمرة والتمرتين لا تجب عليه القيمة، قال: لأنه لا مكيل ولا موزن فجاز فيه التفاضل.

٧٨٦ ـ **مسألة: جواز بيع الجراد بالجراد متفاضلاً.**

وأماالجراد فالمشهور عندنا جواز بيع بعضه ببعض متفاضلاً. وذكر عن سحنون أنه يمنع من ذلك، وإليه مال بعض المتأخرين ورآه مما يُدّخر.

٧٨٧ ـ **مسألة: عدم جواز بيع الملاقح.**

ومما يتعلق بهذا الباب النهي عن بيع الملاقح والملاقح الفحول من الإبل، الواحد مُلقح. والملاقح أيضًا الإناث التي في بطونها أولادها، الواحدة ملقَحة بفتح القاف. والملاقيح ما في بطون النوق من الأجنة، الواحدة ملقوحة، من قولهم: لُقِحت، كالمحموم من حُمّ، والمجنون من جُن، وفي هذا جاء النهي. وقد رُوِيَ عن النبيّ ﷺ: أنه نهى عن المَجْر وهو بيع ما في بطون الإناث. ونهى عن المضامين والملاقيح. قال أبو عبيد: والمضامين ما في البطون، وهي الأجنة. والملاقيح ما في أصلاب الفحول. وهو قول سعيد بن المسيب وغيره. وقيل بالعكس: إن المضامين ما في ظهور الجمال، والملاقيح ما في بطون الإناث. وهو قول ابن حبيب وغيره. وأي الأمرين كان، فعلماء المسلمين مجمعون على أن ذلك لا يجوز وذكر المزني عن ابن هشام شاهدًا بأن الملاقيح ما في البطون لبعض الأعراب:

منيّتي ملاقحا في الأبطُنِ تُنتج ما تلقَحُ بعدَ أزْمُنِ

وذكر الجوهري على ذلك شاهدًا قول الراجز:

إنا وجدنا طردَ الهوامِلْ خيرًا من التَّأنانِ والمسائلْ
وعِدَةِ العامِ وعامٍ قابِلْ ملقوحةً في بطن نابٍ حامِلْ

٧٨٨ ـ مسألة: حكم من باع إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى العطاء وشبه ذلك.

لا خلاف بين العلماء أن من باع معلومًا من السلع بثمن معلوم إلى أجل معلوم من شهور العرب أو إلى أيام معروفة العدد أن البيع جائز. وكذلك قالوا في السلم إلى الأجل المعلوم. واختلفوا في من باع إلى الحصاد أو إلى الدّيّاس أو إلى العطاء وشبه ذلك؛ فقال مالك: ذلك جائز لأنه معروف. وبه قال أبو ثور. وقال أحمد: أرجو ألّا يكون به بأس. وكذلك إلى قدوم الغزاة. وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء. وقالت طائفة: ذلك غير جائز؛ لأن الله ـ تعالى ـ وقّت المواقيت وجعلها علمًا لآجالهم في بياعاتهم ومصالحهم. كذلك قال ابن عبّاس، وبه قال الشافعي والنّعمان. قال ابن المنذر: قول ابن عباس صحيح.

٧٨٩ ـ مسألة: يفسد البيع ويفسخ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة.

قوله تعالى: ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[1] منع الله عزّ وجلّ منه عند صلاة الجمعة، وحَرّمه في وقتها على من كان مخاطبًا بفرضها. والبيع لا يخلو عن شراء فاكتفى بذكر أحدهما؛ كقوله تعالى: ﴿ سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِيكُم بَأْسَكُم ﴾[2]. وخَصَّ البيع لأنه أكثر ما يشتغل به أصحاب الأسواق. ومن لا يجب عليه حضور الجمعة فلا يُنهى عن البيع والشّراء.

وفي وقت التحريم قولان: إنه من بعد الزوال إلى الفراغ منها؛ قاله الضّحّاك والحسن وعطاء. الثاني ـ من وقت أذان الخطبة إلى وقت الصلاة؛ قاله الشّافعي. ومذهب مالك أن يترك البيع إذا نُودِي للصلاة؛ ويفسخ عنده ما وقع من ذلك من البيع في ذلك الوقت. ولا يفسخ العتق والنكاح والطلاق وغيره؛ إذ ليس من عادة الناس الاشتغال به كاشتغالهم بالبيع. قالوا: وكذلك الشركة والهبة والصدقة نادر لا يفسخ. ابن العربي: والصحيح فسخ الجميع؛ لأن البيع إنما مُنع منه للاشتغال به. فكلّ أمرٍ يَشْغَل عن الجمعة من العقود كلّها فهو حرام

(١) في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ الآية ٩ ـ الجمعة.
(٢) آية ٨١ ـ النحل.

شرعًا مفسوخ رَدْعًا. المَهْدَوِيّ: ورأى بعض العلماء البيع في الوقت المذكور جائزًا، وتأوّل النّهْي عنه نَدْبًا، واستدلّ بقوله تعالى: ﴿ ذٰلِكم خَيرٌ لَكم ﴾.

قلت: وهذا مذهب الشّافعي؛ فإن البيع ينعقد عنده ولا يفسخ، وقال الزّمخشريّ في تفسيره: إن عامة العلمَاء على أن ذلك لا يؤدّي فساد البيع. قالوا: لأن البيع لم يَحْرُم لعينه؛ ولكن لما فيه من الذهول عن الواجب؛ فهو كالصلاة في الأرض المغصوبة والثوب المغصوب، والوضوء بماء مغصوب. وعن بعض الناس أنه فاسد.

قلت: الصحيح فساده وفسخه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ عملٍ ليس عليه أمْرُنا فهو رَدّ». أي مردود. والله أعلم.

٧٩٠ ـ مسألة: بطلان بيع العربان.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ بِالبَاطِلِ ﴾(١) أي بغير حق. ووجوه ذلك تكثر ومن أكل المال بالباطل بيع العُربان، وهو أن يأخذ منك السلعة أو يكتريَ منك الدابة ويعطيك درهمًا فما فوقه، على أنه إن اشتراها أو ركب الدّابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة، وإن ترك ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطاك فهو لك. فهذا لا يصلح ولا يجوز عند جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين، لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة، وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل بإجماع، وبيع العربان منسوخ إذا وقع على هذا الوجه قبل القبض وبعده، وتردّ السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت ردّ قيمتها يوم قبضها. وقد رُوِيَ عن قوم منهم ابن سيرين ومجاهد ونافع بن عبد الحارث وزيد بن أسلم أنهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا. وكان زيد بن أسلم يقول: أجازه رسول الله ﷺ. قال أبو عمر: هذا لا يُعرف عن النبيّ ﷺ من وجه يصحّ، وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مُرسَلًا، وهذا مثله ليس حجة. ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوّله مالك والفقهاء معه، وذلك أن يعربنه ثم يحسُب عُربانه من الثمن إذا اختار تمام البيع. وهذا لا خلاف في جوازه عن مالك وغيره. وفي موطأ مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدّه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُربان. قال أبو عمر: قد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضع، وأشبه ما قيل فيه أنه أخذه عن ابن لَهِيعَة أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة، لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب ورواه عنه. حدث به عن ابن لهيعة ابن وهب وغيرُه، وابن لهيعة أحد العلماء إلاّ أنه يقال: إنه احترقت كتبه فكان إذا حدّث بعد

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ﴾ الآية ١٨٨ ـ البقرة.

ذلك من حفظه غَلِط. وما رواه عنه ابن المبارك وابن وهب فهو عند بعضهم صحيح. ومنهم من يضعّف حديثه كلّه وكان عنده علم واسع وكان كثير الحديث، إلاّ أن حاله عندهم كما وصفنا.

٧٩١ ـ مسألة: بيع الفضولي موقوف على إجازة المالك.

وقد استدلّ بعض العلماء من المخالفين بهذه الآية[1] على أن بيع الفضولي لا يصح؛ وهو قول الشافعي. وقال علماؤنا: المراد من الآية تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[2]. وبيع الفضولي عندنا موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه جاز. هذا عروة البارقي قد باع للنبيّ ﷺ واشترى وتصرف بغير أمره، وأجازه النبيّ ﷺ؛ وبه قال أبو حنيفة. روى البخاري والدّارقطني عن عروة بن أبي الجعد قال: عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني دينارًا وقال: «أي عروة ايت الجلب فاشتر لنا شاة بهذا الدينار» فأتيت الجلب فساومت فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما ـ أو قال أقودهما ـ فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعته إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة الأخرى وبدينار، فقلت: يا رسول الله، هذه الشاة وهذا ديناركم. قال: «كيف صنعت»؟ فحدثته الحديث. قال: «اللهم بارك له في صفقة يمينه». قال: فلقد رأيتني أقف في كناسة الكوفة فأربح أربعين ألفًا قبل أن أصل إلى أهلي. لفظ الدّارقطني. قال أبو عمر: وهو حديث جيد، وفيه صحة ثبوت النبيّ ﷺ للشاتين، ولولا ذلك ما أخذ منه الدينار ولا أمضى له البيع.

وفيه دليل على جواز الوكالة، ولا خلاف فيها بين العلماء. فإذا قال الموكل لوكيله: اشترِ كذا؛ فاشترى زيادة على ما وكل به فهل يلزم ذلك الأمر أم لا. كرجل قال لرجل: اشترِ بهذا الدرهم رطل لحم، صفته كذا؛ فاشترى له أربعة أرطال من تلك الصفة بذلك الدرهم. فالذي عليه مالك وأصحابه أن الجميع يلزمه إذا وافق الصفة ومن جنسها؛ لأنه محسن. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: الزيادة للمشتري. وهذا الحديث حجة عليه.

٧٩٢ ـ مسألة: في بيع المكره والمضغوط عليه.

وأما بيع المكره والمضغوط فله حالتان. الأولى: أن يبيع ماله في حق وُجب عليه،

---

(١) في قوله تعالى: ﴿قُل أغير الله أبغي ربًّا وهو ربّ كل شيء ولا تكسب كل نفس إلاّ عليها، ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ الآية ١٦٤ ـ الأنعام.

(٢) آية ١٦٤ ـ الأنعام.

فذلك ماضٍ سائغٌ لا رجوع فيه عند الفقهاء، لأنه يلزمه أداء الحق إلى ربّه من غير المبيع، فلما لم يفعلْ ذلك كان بيعه اختيارًا منه فلزمه. وأما بيع المكره ظلمًا أو قهرًا فذلك بيع لا يجوز عليه، وهو أولى بمتاعه يأخذه بلا ثمن، ويتبع المشتري بالثمن ذلك الظالم، فإن فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالأكثر من ذلك على الظالم إذا كان المشتري غير عالم بظلمه. قال مطرف: ومن كان من المشترين يعلم حال المكره فإنه ضامن لما ابتاع من رقيقه وعروضه كالغاصب، وكلما أحدث المبتاع في ذلك من عتق أو تدبير أو تحبيس فلا يلزم المكره، وله أخذ متاعه. قال سُحْنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكره على الظلم والجور لا يجوز. وقال الأبهري: إنه إجماع.

٧٩٣ ـ مسألة: معنى العينة وصور منها.

قال أبو عبيد الهروي: العينة هو أن يبيع الرجل من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمّى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به. قال: فإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى ثم باعها المشتري من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضًا عينة وهي أهون من الأولى، وهو جائز عند بعضهم؛ وسمّيت عينة لحصول النقد لصاحب العينة؛ وذلك لأن العين هو المال الحاضر والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضر يصل إليه من فوره. وروى ابن وهب عن مالك، أن أم ولد لزيد بن الأرقم ذكرت لعائشة رضي الله عنها أنها باعت من زيد عبدًا بثمانمائة إلى العطاء ثم ابتاعته منه بستمائة نقدًا؛ فقالت عائشة: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت! أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب؛ ومثل هذا لا يُقال بالرأي لأن إبطال الأعمال لا يتوصّل إلى معرفتها إلاّ بالوحي؛ فثبت أنه مرفوع إلى النبيّ ﷺ. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: دعوا الربا والريبة. ونهى ابن عبّاس رضي الله عنهما عن دراهم بدراهم بينهما جريرة.

٧٩٤ ـ مسألة: قول العلماء في التبايع بالعينة.

وروى أبو داود عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاًّ لا ينزعه عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم». في إسناده أبو عبد الرحمن الخراساني. ليس بمشهور. وفسر أبو عبيد الهروي العينة فقال: هي أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به. قال: فإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى، ثم باعها

للمشتري من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضًا عينة، وهي أهون من الأولى، وهو جائز عند بعضهم. وسميت عينة لحضور النقد لصاحب العينة، وذلك أن العين هو المال الحاضر والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضر يصل إليه من فوره.

٧٩٥ ـ مسألة: حكم بيوع الآجال وصورها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِن رَبِّهِ ﴾[1] قال جعفر بن محمد الصادق ـ رحمهما الله ـ: حرّم الله الربا ليتقارض الناس. وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: قرض مرتين يعدل صدقة مرة» أخرجه البزار. وقال بعض الناس: حرّمه الله لأنه متلفة للأموال مهلكة للناس. وسقطت علامة التأنيث في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ ﴾ لأن تأنيث «الموعظة» غير حقيقي وهو بمعنى وعظ. وقرأ الحسن «فمن جاءته» بإثبات العلامة.

هذه الآية تلتها عائشة لما أخبرت بفعل زيد بن أرقم. وروى الدّارقطني عن العالية بنت أنفع قالت: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة ـ رضي الله عنها ـ فسلمنا عليها، فقالت لنا: ممن أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة، قالت: فكأنها أعرضت عنا، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين! كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه، وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقدًا. قالت: فأقبلت علينا فقالت بئسما شريت وما اشتريت! فأبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلاّ أن يتوب. فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلاّ رأس مالي؟ قالت: «فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى فله ما سلف». [العالية هي زوج أبي إسحٰق الهمدانيّ الكوفيّ السبيعيّ أم يونس بن أبي إسحٰق]. وهذا الحديث أخرجه مالك من رواية ابن وهب عنه في بيوع الآجال. فإن كان منها ما يؤدي إلى الوقوع في المحظورمنع منه وإن كان ظاهره بيعًا جائزًا. وخالف مالكًا في هذا الأصل جمهور الفقهاء وقالوا: الأحكام مبنية على الظاهر لا على الظنون. ودليلنا القول بسد الذرائع، فإن سلم وإلاّ استدللنا على صحته. وقد تقدم. وهذا الحديث نص؛ ولا تقول عائشة: «أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده إلاّ أن يتوب» إلاّ بتوقيف؛ إذ مثله لا يقال بالرأي فإن إبطال الأعمال لا يتوصل إلى معرفتها إلاّ بالوحي كما تقدم. وفي صحيح مسلم عن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهنّ كثير من الناس فمن اتّقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع فى الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يوقع فيه، ألا وإن لكل

---

(١) آية ٢٧٥ ـ البقرة.

ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه». وجه دلالته أنه منع من الإقدام على المتشابهات مخافة الوقوع في المحرمات وذلك سد للذريعة. وقال ﷺ: «إن من الكبائر شتم الرجل والديه» قالوا: وكيف يشتم الرجل والديه؟ قال: «يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه». فجعل التعريض لسب الآباء كسب الآباء. ولعن ﷺ اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكله. وقال أبو بكر في كتابه: لا يجمع بين متفرق، ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة. ونهى ابن عبّاس عن دراهم بدراهم بينهما جريرة. واتّفق العلماء على منع الجمع بين بيع وسلف، وعلى تحريم قليل الخمر وإن كان لا يسكر، وعلى تحريم الخلوة بالأجنبية وإن كان عنينا، وعلى تحريم النظر إلى وجه المرأة الشابة إلى غير ذلك مما يكثر ويعلم على القطع والثبات أن الشرع حكم فيها بالمنع، لأنها ذرائع المحرمات. والربا أحق ما حميت مراتعه وسدت طرائقه، ومن أباح هذه الأسباب فليبح حفر البئر ونصب الحبالات لهلاك المسلمين والمسلمات، وذلك لا يقوله أحد. وأيضًا فقد اتفقنا على منع من باع بالعينة إذا عرف بذلك وكانت عادته، وهي في معنى هذا الباب. والله الموفق للصواب.

٧٩٦ ـ مسألة: تابعة للسابقة:

قال علماؤنا: فمن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم ابتاعها بثمن من جنس الثمن الذي باعها به، فلا يخلو أن يشريها منه بنقد، أو إلى أجل دون الأجل الذي باعها إليه، أو إلى أبعد منه، بمثل الثمن أو بأقل منه أو بأكثر، فهذه ثلاث مسائل: وأما الأولى والثانية فإن كان بمثل الثمن أو أكثر جاز، ولا يجوز بأقل على مقتضى حديث عائشة[1]، لأنه أعطى ستمائة ليأخذ ثمانمائة والسلعة لغو، وهذا هو الربا بعينه. وأما الثالثة إلى أبعد من الأجل، فإن كان اشتراها وحدها أو زيادة فيجوز بمثل الثمن أو أقل منه، ولا يجوز بأكثر؛ فإن اشترى بعضها فلا يجوز على كل حال لا بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر. ومسائل هذا الباب حصرها علماؤنا في سبع وعشرين مسألة، ومدارها على ما ذكرناه، فاعلم.

٧٩٧ ـ مسألة: حكم شراء الثمرة قبل طيبها لمن اشترى النخل وأبقى الثمر للبائع.

لو اشترى النخل وبقي الثمر للبائع جاز لمشتري الأصل شراء الثمرة قبل طيبها على مشهور قول مالك، ويرى لها حكم التبعية وإن أفردت بالعقد. وعنه في رواية: لا يجوز.

---

(١) انظر المسألة السابقة.

وبذلك قال الشافعي وأبو حنيفة والثّوري وأهل الظاهر وفقهاء الحديث. وهو الأظهر من أحاديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

٧٩٨ ـ مسألة: قول بعض العلماء: إن كل ما طرأ على البيع قبل القبض مما يوجب تحريم العقد أبطل العقد.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾[(١)] تأكيد لإبطال ما لم يقبض منه وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه. فاستدل بعض العلماء بذلك على أن كل ما طرأ على البيع قبل القبض مما يوجب تحريم العقد أبطل العقد؛ كما إذا اشترى مسلم صيدًا ثم أحرم المشتري أو البائع قبل القبض بطل البيع، لأنه طرأ عليه قبل القبض ما أوجب تحريم العقد، كما أبطل الله ـ تعالى ـ ما لم يقبض، لأنه طرأ عليه ما أوجب تحريمه قبل القبض، ولو كان مقبوضًا لم يؤثر. هذا مذهب أبي حنيفة، وهو قول لأصحاب الشّافعي. ويستدلّ به على أن هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وسقوط القبض فيه يوجب بطلان العقد خلافًا لبعض السلف، ويروى هذا الخلاف عن أحمد. وهذا إنما يتمشى على قول من يقول: إن العقد في الربا كان في الأصل منعقدًا، وإنما بطل بالإسلام الطارىء قبل القبض. وأما من منع انعقاد الربا في الأصل لم يكن هذا الكلام صحيحًا، وذلك أن الربا كان محرمًا في الأديان، والذي فعلوه في الجاهلية كان عادة المشركين، وأن ما قبضوه منه كان بمثابة أموال وصلت إليهم بالغصب والسلب فلا يتعرّض له. فعلى هذا لا يصح الاستشهاد على ما ذكروه من المسائل. واشتمال شرائع الأنبياء قبلنا على تحريم الربا مشهور مذكور في كتاب الله ـ تعالى ـ، كما حكي عن اليهود في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **وأخذهم الربا وقد نهوا عنه** ﴾[(٢)]. وذكر في قصة شعيب أن قومه أنكروا عليه وقالوا: ﴿ **أتنهانا أن نعبد ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء** ﴾[(٣)] فعلى هذا لا يستقيم الاستدلال به. نعم، يفهم من هذا أن العقود الواقعة في دار الحرب إذا ظهر عليها الإمام لا يعترض عليها بالفسخ إن كانت معقودة على فساد.

٧٩٩ ـ مسألة: وجوب فسخ البيع الفاسد ويرد ثمن المبتاع إن قبضه وإن تلف في يده ضمنه.

قال بعض علمائنا: إن البيع الفاسد يفسخ ولا يمضي بحوالة سوق، ولا بتغير بدن،

---

(١) آية ٢٧٩ ـ البقرة.

(٢) آية ١٦١ ـ النساء.

(٣) آية ٦٢ ـ هود.

فيستوي في إمضائه مع البيع الصحيح، بل يفسخ أبدًا، ويردّ الثمن على المبتاع إن كان قبضه، وإن تلف في يده ضمنه؛ لأنه لم يقبضه على الأمانة، وإنما قبضه بشبهة عقد. وقيل: لا يفسخ نظرًا إلى أن البيع إذا فسخ ورد بعد الفوت يكون فيه ضرر وغبن على البائع، فتكون السلعة تساوي مائة وترد عليه وهي تساوي عشرين، ولا عقوبة في الأموال. والأول أصحّ لعموم الآية، ولقوله عليه السلام: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ».

قلت: وإذا تتبع هذا المعنى في عدم الاستواء في مسائل الفقه تعددت وكثرت، فمن ذلك الغاصب.

٨٠٠ ـ مسألة: كل ما كان من حرام بيّن ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها، فإن تلفت بيده ردّ القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل.

كل ما كان من حرام بيّن ففسخ فعلى المبتاع ردّ السلعة بعينها. فإن تلفت بيده ردّ القيمة فيما له القيمة، وذلك كالعقار والعروض والحيوان، والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عرض. قال مالك: يردّ الحرام البيّن فات أو لم يفت، وما كان مما كره الناس ردّ إلاّ أن يفوت فيترك.

٨٠١ ـ مسألة: اختلاف العلماء في الدراهم والدنانير هل تتعين أم لا؟

واختلف العلماء في الدراهم والدنانير هل تتعين أم لا؟ وقد اختلفت الرواية في ذلك عن مالك، فذهب أشهب إلى أن ذلك لا يتعين، وهو الظاهر من قول مالك، وبه قال أبو حنيفة. وذهب ابن القاسم إلى أنها تتعين، وحكي عن الكَرْخيّ، وبه قال الشّافعي. وفائدة الخلاف أنا إذا قلنا لا تتعين فإذا قال: بعتك هذه الدنانير بهذه الدراهم تعلقت الدنانير بذمة صاحبها، والدراهم بذمة صاحبها، ولو تعيّنت ثم تلفت لم يتعلق بذمتها شيء، وبطل العقد كبيع الأعيان من العروض وغيرها.

٨٠٢ ـ مسألة: عدم جواز المخابرة، وهي أخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع.

هذا الوعيد الذي وعد الله به في الربا من المحاربة، قد ورد عن النبيّ ﷺ مثله في المخابرة. وروى أبو داود قال: أخبرنا يحيى بن معين قال: أخبرنا ابن رجاء قال ابن خيثم: حدّثني عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله». وهذا دليل على منع المخابرة وهي أخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع، ويسمي المزارعة. وأجمع أصحاب مالك كلهم والشافعي وأبو حنيفة

وأتباعهم وداود، على أنه لا يجوز دفع الأرض على الثلث والربع، ولا على جزء مما تخرج، لأنه مجهول، إلّا أن الشافعي وأصحابه وأبا حنيفة قالوا بجواز كراء الأرض بالطعام إذا كان معلومًا، لقوله ـ عليه السلام ـ: «فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به» خرجه مسلم. وإليه ذهب محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، ومنعه مالك وأصحابه، لما رواه مسلم ـ أيضًا ـ عن رافع بن خديج قال: كنا نحاقل بالأرض على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر ربّ الأرض أن يزرعها أو يزارعها. وكره كراءها وما سوى ذلك. قالوا: فلا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام مأكولاً كان أو مشروبًا على حال، لأن ذلك. قالوا: فلا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام مأكولاً كان أو مشروبًا على حال، لأن وإن لم يكن طعامًا مأكولاً ولا مشروبًا، سوى الخشب والقصب والحطب، لأنه عندهم في معنى المزابنة. هذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه. وقد ذكر ابن سحنون عن المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي المدني أنه قال: لا بأس بإكراء الأرض بطعام لا يخرج منها. وروى يحيى بن عمر عن المغيرة أن ذلك لا يجوز، كقول سائر أصحاب مالك. وذكر ابن حبيب أن ابن كنانة كان يقول: لا تكرى الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما لا يؤكل خرج منها أو لم يخرج منها. وبه قال يحيى، وقال: إنه من قول مالك. قال: وكان ابن نافع يقول: لا بأس أن تكرى الأرض بكل شيء من طعام وغيره خرج منها أو لم يخرج، ما عدا الحنطة وأخواتها فإنها المحاقلة المنهي عنها. وقال مالك في الموطأ: فأما الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر، لأن الزرع يقل مرة ويكثر أخرى، وربما هلك رأسًا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلومًا، وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرًا لسفر بشيء معلوم، ثم قال الذي استأجر للأجير: هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا إجازة لك. فهذا لا يحلّ ولا ينبغي. قال مالك: ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته ولا دابته إلّا بشيء معلوم لا يزول. وبه يقول الشّافعي وأبو حنيفة وأصحابهما. وقال أحمد بن حنبل والليث والثّوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو يوسف ومحمد: لا بأس أن يعطي الرجل أرضه على جزء مما تخرجه نحو الثلث والربع، وهو قول ابن عمر وطاوس. واحتجوا بقصة خيبر وأن رسول الله ﷺ عامل أهلها على شطر ما تخرجه أرضهم وثمارهم. قال أحمد: حديث رافع بن خديج في النهي عن كراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح، والقول بقصة خيبر أولى وهو حديث صحيح. وقد أجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يعطي الرجل سفينته ودابته، كما يعطي أرضه بجزء مما يرزقه الله في العلاج بها. وجعلوا أصلهم في ذلك

القراض المجمع عليه وقال الشافعي في قول ابن عمر: كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسًا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها، أي: كنا نكري ببعض ما يخرج منها. قال: وفي ذلك نسخ لسنة خيبر.

قلت: ومما يصحح قول الشافعي في النسخ ما رواه الأئمة واللفظ للدّارقطني عن جابر أن النبيّ ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلاّ أن تعلم. صحيح. وروى أبو داود عن زيد بن ثابت قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة. قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع.

٨٠٣ ـ مسألة: تحريم بيع العذرات وسائر النجاسات وما لا يحل أكله.

أجمع المسلمون على تحريم بيع الخمر والدم، وفي ذلك دليل على تحريم بيع العذرات وسائر النجاسات وما لا يحل أكله؛ ولذلك ـ والله أعلم ـ كره مالك بيع زبل الدواب، ورخص فيه ابن القاسم لما فيه من المنفعة؛ والقياس ما قاله مالك، وهو مذهب الشافعي، وهذا الحديث[1] شاهد بصحة ذلك.

٨٠٤ ـ مسألة: عدم جواز بيع المائع قبل غسله إذا وقعت فيه نجاسة.

فإذا حكمنا بطهارته[2] بالغسل رجع إلى حالته الأولى في الطهارة وسائر وجوه الانتفاع؛ لكن لا يبيعه حتى يبين، لأن ذلك عيب عند الناس تأباه نفوسهم، ومنهم من يعتقد تحريمه ونجاسته؛ فلا يجوز بيعه حتى يبيّن العيب كسائر الأشياء المعيبة. وأما قبل الغسل فلا يجوز بيعه بحال؛ لأن النجاسات عنده[3] لا يجوز بيعها، ولأنه مائع ينجس فأشبه الخمر، ولأن النبيّ ﷺ سُئل عن ثمن الخمر فقال: «لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها». وإن الله إذا حرّم شيئًا حرم ثمنه. وهذا المائع محرم لنجاسته فوجب أن يحرم ثمنه بحكم الظاهر.

---

(١) الحديث المشار إليه هو ما رواه مسلم عن ابن عبّاس أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمرة، فقال له رسول الله ﷺ: «هل علمت أن الله حرّمها» قال: لا، قال: فسار رجلاً فقال له رسول الله ﷺ: «بِمَ ساررته؟» قال: أمرته ببيعها، فقال: «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها» قال: ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها.

(٢) أي المائع.

(٣) أي عند الإمام مالك.

٨٠٥ ـ مسألة: حكم بيع اللحم بالحيوان.

روى مالك في الموطأ عن داود بن حصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان من ميسر أهل الجاهلية بين اللحم بالشاة والشاتين؛ وهو محمول عند مالك وجمهور أصحابه في الجنس الواحد، حيوانه بلحمه؛ وهو عنده من باب المزابنة والغرر والقمار، لأنه لا يدري هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطى أو أقل أو أكثر، وبين اللحم باللحم لا يجوز متفاضلاً؛ فكان بيع الحيوان باللحم كبيع اللحم المغيب في جلده إذا كانا من جنس واحد، والجنس الواحد عنده الإبل والبقر والغنم والظباء والوعول وسائر الوحوش، وذوات الأربع المأكولات كلها عنده جنس واحد، لا يجوز بيع شيء من حيوان هذا الصنف والجنس كله بشيء واحد من لحمه بوجه من الوجوه؛ لأنه عنده من باب المزابنة، كبيع الزبيب بالعنب والزيتون بالزيت والشيرج بالسمسم، ونحو ذلك. والطير عنده كله جنس واحد، وكذلك الحيتان من سمك وغيره. ورُوِيَ عنه أن الجراد وحده صنف. وقال الشافعي وأصحابه والليث بن سعد: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان على حال من الأحوال من جنس واحد كان أم من جنسين مختلفين؛ على عموم الحديث. ورُوِيَ عن ابن عبّاس أن جزورًا نحرت على عهد أبي بكر الصديق فقسمت على عشرة أجزاء؛ فقال رجل: أعطوني جزءًا منها بشاة؛ فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. قال الشافعي: ولست أعلم لأبي بكر في ذلك مخالفًا من الصحابة. قال أبو عمر: قد رُوِيَ عن ابن عبّاس أنه أجاز بيع الشاة باللحم؛ وليس بالقوي. وذكر عبد الرزاق: عن الثّوري: عن يحيى بن سعيد: عن سعيد بن المسيب أنه كره أن يباع حيّ بميت؛ يعني الشاة المذبوحة بالقائمة. قال سفيان: ونحن لا نرى به بأسًا. قال المزني: إن لم يصح الحديث في بيع الحيوان باللحم فالقياس أنه جائز، وإن صحّ بطل القياس واتبع الأثر. قال أبو عمر: وللكوفيين في أنه جائز بيع اللحم بالحيوان حجج كثيرة من جهة القياس والاعتبار؛ إلّا أنه إذا صحّ الأثر بطل القياس والنظر. وروى مالك: عن زيد بن أسلم: عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم. قال أبو عمر: ولا أعلمه يتصل عن النبيّ ﷺ من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب على ما ذكره مالك في موطئه، وإليه ذهب الشافعي؛ وأصله أنه لا يقبل المراسيل إلّا أنه زعم أنه افتقد مراسيل سعيد فوجدها أو أكثرها صحاحًا. فكره بيع أنواع الحيوان بأنواع اللحوم على ظاهر الحديث وعمومه؛ لأنه لم يأتِ أثر يخصه ولا إجماع. ولا يجوز عنده أن يخصّ النص بالقياس. والحيوان عنده اسم لكل ما يعيش في البر والماء وإن اختلفت أجناسه؛ كالطعام الذي هو اسم لكل مأكول أو مشروب؛ فاعلم.

٨٠٦ ـ مسألة: جواز بيع الكلب والجوارح والانتفاع بها بسائر وجوه المنافع إلاّ ما خصّه الدليل.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ ﴾[1] أي: وصَيْد ما علَّمتم؛ ففي الكلام إضمار لا بدّ منه، ولولاه لكان المعنى يقتضي أن يكون الحل المسؤول عنه متناولاً للمعلَّم من الجوارح المكلبين، وذلك ليس مذهبًا لأحد؛ فإن الذي يبيح لحم الكلب فلا يخصص الإباحة بالمعلَّم؛ وقد ذكر بعض من صنف في أحكام القرآن أن الآية تدل على أن الإباحة تتناول ما علمناه من الجوارح، وهو ينتظم الكلب وسائر جوارح الطير، وذلك يوجب إباحة سائر وجوه الانتفاع؛ فدل على جواز بيع الكلب والجوارح والانتفاع بها بسائر وجوه المنافع إلاّ ما خصه الدليل، وهو الأكل من الجوارح أي الكواسب من الكلاب وسباع الطير؛ وكان لعدي كلاب خمسة قد سماها بأسماء أعلام، وكان أسماء أكلبه سلهب وغلاب والمختلس والمتناعس؛ قال السهيلي: وخامس أشك، قال فيه أخْطَب، أو قال فيه وثّاب.

٨٠٧ ـ مسألة: حكم ما لا يقبل البينونة ولا يغاب عنه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾[2] يقتضي التقابض والبينونة بالمقبوض. ولما كانت الرباع والأرض وكثير من الحيوان لا يقبل البينونة ولا يغاب عليه، حسن الكتب فيها ولحقت في ذلك مبايعة الدين، فكان الكتاب توثّقًا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغيّر القلوب. فأما إذا تفاصلا في المعاملة وتقابضا وبان كل واحد منهما بما ابتاعه من صاحبه، فيقل في العادة خوف التنازع إلاّ بأسباب غامضة. ونبه الشرع على هذه المصالح في حالتي النسيئة والنقد وما يغاب عليه وما لا يغاب، بالكتاب والشهادة والرهن. قال الشافعي: البيوع ثلاثة: بيع بكتاب وشهود، وبيع برهان، وبيع بأمانة، وقرأ هذه الآية. وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد، وإذا باع بنسيئة كتب.

٨٠٨ ـ مسألة: اختلاف العلماء في الحجر على من يخدع في البيوع لقلة خبرته وضعف عقله.

اختلف العلماء فيمن يخدع في البيوع لقلة خبرته وضعف عقله فهل يحجر عليه أو لا؟

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ يسألونك ماذا أحلّ لهم، قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ﴾ الآية ٤ ـ المائدة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ إلاّ أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألاّ تكتبوها ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.

فقال بالحجر عليه أحمد وإسحٰق. وقال آخرون: لا يحجر عليه. والقولان في المذهب، والصحيح الأول، لهذه الآية، ولقوله في الحديث: «يا نبي الله احجر على فلان». وإنما ترك الحجر عليه لقوله: «يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع». فأباح له البيع وجعله خاصًا به، لأن من يخدع في البيوع ينبغي أن يحجر عليه لا سيّما إذا كان ذلك لخبل عقله. ومما يدلّ على الخصوصية ما رواه محمد بن إسحٰق قال: حدّثني محمد بن يحيىٰ بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ونازعته عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، فقال: «إذا بعت فقل لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فامسك وإن سخطت فارددها على صاحبها» وقد كان عمّر عمرًا طويلاً، عاش ثلاثين ومائة سنة وكان في زمن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ حين فشا الناس وكثروا يبتاع البيع في السوق ويرجع به إلى أهله، وقد غبن غبنًا قبيحًا فيلومونه ويقولون له: لم تبتاع؟ فيقول: أنا بالخيار، إن رضيت أخذت، وإن سخطت رددت، قد كان رسول الله ﷺ جعلني بالخيار ثلاثًا. فيردّ السلعة على صاحبها من الغد وبعد الغد؛ فيقول: والله لا أقبلها، قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم؛ قال: فيقول: إن رسول الله ﷺ قد جعلني بالخيار ثلاثًا. فكان يمر الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ فيقول للتاجر: ويحك! إنه قد صدق؛ إن رسول الله ﷺ كان قد جعله بالخيار ثلاثًا. أخرجه الدّارقطني. وذكره أبو عمر في الاستيعاب وقال: ذكره البخاري في التاريخ عن عياش بن الوليد عن عبد الأعلى عن ابن إسحاق.

٨٠٩ ـ مسألة: إن كل معاوضة تجارة عدا ما لا يجوز شرعًا من ربًا أو جهالة.

اعلم أن كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض، إلاّ أن قوله «بالباطل» أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعًا من ربا أو جهالة أو تقدير عِوض فاسد كالخمر والخنزير وغير ذلك. وخرج منها أيضًا كل عقد جائز لا عِوض فيه، كالقرض والصدقة والهبة لا للثواب. وجازت عقود التبرعات بأدلّة أخرى مذكورة في مواضعها. فهذان طرفان متفق عليهما. وخرج منها أيضًا دعاء أخِيك إياك إلى طعامه. روى أبو داود عن ابن عبّاس في قوله تعالى: ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[1] فكان الرجل يخرج أن يأكل عند أحد من الناس بعد ما نزلت هذه الآية، فنسخ ذلك بالآية الأخرى التي في «النور»، فقال: ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض

(١) آية ١٨٨ ـ البقرة.

حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم ﴾[١] إلى قوله ﴿ أشتاتًا ﴾، فكان الرجل الغنيّ يدعو الرجل من أهله إلى طعامه فيقول: إنّي لأجنح أن آكل منه ـ والتجنّح الحرج ـ ويقول: المسكين أحق به مني. فأحلّ في ذلك أن يأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وأحلّ طعام أهل الكتاب.

٨١٠ ـ مسألة: المنع من الأكل من الشيء الذي يراد شراؤه من السوق إذا قال صاحبه: كُل وأنت في حلّ.

لو اشتريت من السوق شيئًا، فقال لك صاحبه قبل الشراء: ذُقه وأنت في حلٍّ، فلا تأكل منه، لأن إذنه بالأكل لأجل الشراء، فرُبما لا يقع بينكما شراء فيكون ذلك الأكل شبهة، ولكن لو وصف لك صفة فاشتريته فلم تجده على تلك الصفة فأنت بالخيار.

٨١١ ـ مسألة: جواز الغبن في التجارة.

والجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم وهي تساوي مائة فذلك جائز، وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب. واختلفوا فيه إذا لم يعرف قدر ذلك، فقال قوم: عرف قدر ذلك أو لم يعرِف فهو جائز إذا كان رشيدًا حُرًّا بالغًا. وقالت فرقة: الغبن إذا تجاوز الثلث مردود، وإنما أبيح منه المتقارب المتعارف في التجارات، وأما المتفاحش الفادح فلا، وقال ابن وهب من أصحاب مالك. والأوّل أصح، لقوله عليه السلام في حديث الأمة الزانية «فليبعها ولو بضفير» وقوله عليه السلام لعمر: «لا تبتعه» ـ يعن الفرس ـ «ولو أعطاكه بدرهم واحد» وقوله عليه السلام: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» وقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يبعْ حاضر لبادٍ» وليس فيها تفصيل بين القليل والكثير من ثلث ولا غيره.

٨١٢ ـ مسألة: البياعان بالخيار ما لم يتفرّقا بأبدانهما.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ عَن تَرَاضٍ مِنكُم ﴾[٢] أي عن رضا، إلاّ أنها جاءت من المفاعلة إذ التجارة من اثنين. واختلف العلماء في التراضي، فقالت طائفة: تمامه وجزمه بافتراق

(١) آية ٦١ ـ النور.
(٢) في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم... ﴾ الآية ١٨٨ ـ البقرة.

الأبدان بعد عقدة البيع، أو بأن يقول أحدهما لصاحبه: اخترْ، فيقول: قد اخترت، وذلك بعد العقدة أيضًا فينجزم أيضًا وإن لم يتفرّقا، قاله جماعة من الصحابة والتابعين، وبه قال الشافعي والثوري والأوزاعي والليث وابن عُيَينة وإسحق وغيرهم. قال الأوزاعيّ: هما بالخيار ما لم يتفرّقا، إلاّ بيوعًا ثلاثة: بيع السلطان المغانم، والشركة في الميراث، والشركة في التجارة، فإذا صافقه في هذه الثلاثة فقد وُجب البيع وليسا فيه بالخيار. قال: وحدّ الفرقة أن يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه، وهو قول أهل الشام. وقال الليث: التفرّق أن يقوم أحدهما. وكان أحمد بن حنبل يقول: هما بالخيار أبدًا ما لم يتفرّقا بابدانهما، وسواء قالا اخترْ أو لم يقولاه حتى يفترقا بابدانهما من مكانهما، وقاله الشافعي أيضًا: وهو الصحيح في هذا الباب للأحاديث الواردة في ذلك. وهو مروي عن ابن عمر وأبي برزة وجماعة من العلماء. وقال مالك وأبو حنيفة: تمام البيع هو أن يعقد البيع بالألسنة فينجزم العقد بذلك ويرتفع الخيار. قال محمد بن الحسن: معنى قوله في الحديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» أن البائع إذا قال قد بعتك فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قد قبلت، وهو قول أبي حنيفة، ونَصُّ مذهب مالك أيضًا، حكاه ابن خويزمنداد. وقيل: ليس له أن يرجع. احتج الأولون بما ثبت من حديث سمرة بن جندب وأبي برزة وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة وحكيم بن حزام وغيرهم عن النبيّ ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر». رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر، فقوله عليه السلام في هذه الرواية «أو يقول أحدهما لصاحبه اختر» هو معنى الرواية الأخرى «إلاّ بيع الخيار» وقوله: «إلاّ أن يكون بيعهما عن خيار» ونحوه. أي يقول أحدهما بعد تمام البيع لصاحبه: اختر إنقاذ البيع أو فسخه، فإن اختار إمضاء البيع تمّ البيع بينهما وإن لم يتفرّقا. وكان ابن عمر وهو راوي الحديث إذا بايع أحد وأحبّ أن ينفذ البيع مشى قليلاً ثم رجع. وفي الأصول أن من روى حديثًا فهو أعلم بتأويله لا سيّما الصحابة إذ هم أعلم بالمقال وأقعد بالحال. وروى أبو داود والدارقُطني عن أبي الوضيء قال: كنا في سفر في عسكر فأتى رجل معه فرس فقال له رجل منا: أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام؟ قال: نعم، فباعه ثم بات معنا، فلما أصبح قام إلى فرسه، فقال له صاحبنا: ما لَكَ والفرس! أليس قد بعتنيها؟ فقال: ما لي في هذا البيع من حاجة. قال: مالك ذلك، لقد بعتني. فقال لهما القوم: هذا أبو برزة صاحبُ رسول الله ﷺ فأتياه، فقال لهما: أترضيان بقضاء رسول الله ﷺ؟ فقالا: نعم. فقال قال رسول الله ﷺ: «البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا» وإني لا أراكما افترقتما. فهذان صحابيان قد علما مخرج الحديث وعملا بمقتضاه، بل هذا كان عمل الصحابة. قال سالم قال ابن عمر: كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرّق المتبايعان. قال: فتبايعت أنا وعثمان فبعته مالي بالوادي بمال له بخيبر، قال: فلما بعته طفقت أنكص القهقرى، خشية أن يُرادّني عثمان

البيع قبل أن أفارقه. أخرجه الدارقطني ثم قال: إن أهل اللغة فرقوا بين فَرَقْتُ مخففًا وفرَّقت مثقلاً، فجعلوه بالتخفيف في الكلام وبالتثقيل في الأبدان. قال أحمد بن يحيى ثعلب أخبرني ابنِ الأعرابي عن المفضل قال: يقال فَرَقْت بين الكلامين مخففًا فافترقا، وفرَّقت بين اثنين مشددًا فتفرّقا، فجعل الافتراق في القول، والتفرّق في الأبدان. احتجت المالكية بما تقدّم بيانه في آية الدَّين، وبقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» وهذان قد تعاقدا. وفي هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقود. قالوا: وقد يكون التفرق بالقول كعقد النكاح ووقوع الطلاق الذي سماه الله فراقًا، قال الله تعالى: ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾[1] وقال تعالى: ﴿ ولا تكونوا كالذين تفرّقوا ﴾[2] وقال ـ عليه السلام ـ «تفترق أمتي» ولم يقل بأبدانها. وقد روى الدارقطني وغيره عن عمرو بن شعيب قال سمعت شعيبًا يقول سمعت عبد الله بن عمرو يقول: سمعت النبيّ ﷺ يقول: «أيما رجل ابتاع من رجل بيعة فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرّقا من مكانهما إلاّ أن تكون صفقة خيار ولا يحلّ لأحدهما أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله». قالوا: فهذا يدل على أنه قد تمّ البيع بينهما قبل الافتراق، لأن الإقالة لا تصح إلاّ فيما قد تمّ من البيوع. قالوا: ومعنى قوله: «المتبايعان بالخيار» أي المتساومان بالخيار ما لم يعقِدا فإذا عقدا بطل الخيار فيه. والجواب ـ أمّا ما اعتلّوا به من الافتراق بالكلام فإنما المراد بذلك الأديان كما بيّناه في «آل عمران»، وإن كان صحيحًا في بعض المواضع فهو في هذا الموضع غير صحيح. وبيانه أن يقال: خبرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع وتمّ به البيع، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أم غيره؟ فإن قالوا: هو غيره فقد أحالوا وجاؤوا بما لا يُعقل، لأنه ليس ثم كلام غير ذلك الكلام، وإن قالوا: هو ذلك الكلام بعينه قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا وتمّ به بيعهما، به افترقا، هذا عين المحال والفاسد من القول. وأما قوله: «ولا يحل له أن يفارق صاحبه مخافة أن يقيله» فمعناه ـ إن صح ـ على النَّدب، بدليل قوله عليه السلام: «من أقال مسلمًا أقاله الله عثرته» وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث، ولإجماعهم أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلاّ أن يشاء. وفيما أجمعوا عليه من ذلك ردّ لرواية من روى لا يحل، فإن لم يكن وجه هذا الْخبر الندب، وإلاّ فهو باطل بالإجماع. وأما تأويل «المتبايعان» بالمتساومين فعدول عن ظاهر اللفظ، وإنما معناه المتبايعان بعد عقدهما مخيّران ما داما في مجلسهما، إلاّ بيعًا يقول أحدهما لصاحبه فيه: اختر فيختار، فإن الخيار ينقطع بينهما وإن لم يتفرّقا، فإن فرض خيار فالمعنى: إلاّ بيع الخيار فإنه يبقى الخيار بعد التفرّق بالأبدان. وتتميم هذا الباب في كتب الخلاف. وفي قول عمرو بن شعيب «سمعت أبي يقول» دليل

---

(١) آية ١٣٠ ـ النساء. (٢) آية ١٠٥ ـ آل عمران.

على صحة حديثه، فإن الدّارقطني قال: حدّثنا أبو بكر النيسابوري حدّثنا محمد بن على الوراق قال: قلت لأحمد بن حنبل: شعيبٌ سمع من أبيه شيئًا؟ قال: يقول: حدّثني أبي. قال: فقلت: فأبوه سمع من عبد الله بن عمرو؟ قال: نعم، أراه قد سمع منه. قال الدارقطني: سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، وقد صحّ سماع عمرو بن شعيب من أبيه شعيب وسماعُ شعيب من جدّه عبد الله بن عمرو.

٨١٣ ـ مسألة: كراهية الحلف والصلاة على النبي لأجل ترويج السلعة وتزيينها.

روى الدارقُطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «التاجر الصدوق الأمين المسلم مع النبيّين والصدّيقين والشهداء يوم القيامة». ويكره للتاجر أن يحلف لأجل ترويج السلعة وتزيينها، أو يصلي على النبيّ ﷺ في عرض سلعته، وهو أن يقول: صلى الله على محمد! ما أجود هذا. ويستحبّ للتاجر ألاّ تشغله تجارته عن أداء الفرائض، فإذا جاء وقت الصلاة ينبغي أن يترك تجارته حتى يكون من أهل هذه الآية: ﴿ **رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله** ﴾[1].

٨١٤ ـ مسألة: جواز شراء الشيء بالثمن اليسير ويكون البيع لازمًا.

في هذه الآية[2] دليل واضح على جواز شراء الشيء بالثمن اليسير، ويكون البيع لازمًا، ولهذا قال مالك: لو باع دُرّة ذات خطر عظيم بدرهم ثم قال: لم أعلم أنها درّة وحسبتها مَخْشَلَبة لزم البيع ولم يلتفت إلى قوله. وقيل: ﴿ **وكانوا فيه من الزّاهدين** ﴾ أي في حينه، لأن الله تعالى وإن أعطى يوسف شَطر الحسن صرف عنه دواعي نفوس القوم إليه إكرامًا له. وقيل: ﴿ **وكانوا فيهِ مِن الزّاهِدين** ﴾ لم يعلموا منزلته عند الله تعالى. وحكى سيبويه والكسائي زَهدت وزَهِدت بكسر الهاء وفتحها.

٨١٥ ـ مسألة: بيان دليل بعض العلماء على أن أجرة الكيال على البائع.

استدلّ مالك وغيره من العلماء على أن أجرة الكيال على البائع، قال ابن القاسم وابن نافع قال مالك: قالوا ليوسف ﴿ **فأوفِ لنَا الكيل** ﴾[3] فكان يوسف هو الذي يكيل، وكذلك

---

(١) آية ٣٧ ـ النور.

(٢) قوله تعالى: ﴿ وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين ﴾ الآية ٢٠ ـ يوسف.

(٣) آية ٨٨ ـ يوسف.

الوَزّان والعدّاد وغيرهم، لأن الرجل إذا باع عِدة معلومة من طعامه، وأوجب العقد عليه، وُجب عليه أن يبرزها ويميّز حق المشتري من حقه، إلاّ أن يبيع منه مُعيَّنًا ـ صُبرة أو ما لا حقّ توفية فيه ـ فخلى بينه وبينه، فما جرى على المبيع فهو على المبتاع، وليس كذلك ما فيه حق توفية من كيل أو وزن، ألا ترى أنه لا يستحق البائع الثمن إلاّ بعد التوفية، وإن تلف فهو منه قبل التوفية.

٨١٦ ـ مسألة: حكم وضع الجوائح في الثمار.

وقد استدلّ من أسقط الجوائح في الثمار بهذه الآثار[1]، وما كان مثلها من نهيه ـ عليه السلام ـ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن بيع الثمار حتى تذهب العاهة. قال عثمان بن سراقة: فسألت ابن عمر متى هذا؟ فقال طلوع الثريا. قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت عندي لم أَعْدُه. والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة منه. قال: ولو كنت قائلاً بوضع الجوائح لوضعتها في القليل والكثير؛ وهو قول الثّوري والكوفيين. وذهب مالك وأكثر أهل المدينة إلى وضعها؛ لحديث جابر أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح. أخرجه مسلم. وبه كان يقضي عمر بن عبد العزيز، وهو قول أحمد بن حنبل وسائر أصحاب الحديث. وأهل الظاهر وضعوها عن المبتاع في القليل والكثير على عموم الحديث؛ إلاّ أن مالكًا وأصحابه اعتبروا أن تبلغ الجائحة ثلث الثمرة فصاعدًا، وما كان دون الثلث ألغوه وجعلوه تبعًا، إذ لا تخلو ثمرة من أن يتعذّر القليل من طيبها وأن يلحقها في اليسير منها فساد. وكان أصبغ وأشهب لا ينظران إلى الثمرة ولكن إلى القيمة، فإذا كانت القيمة الثلث فصاعدًا وضع عنه. والجائحة ما لا يمكن دفعه عند ابن القاسم. وعليه فلا تكون السرقة جائحة، وكذا في كتاب محمد. وفي الكتاب أنه جائحة، ورُوِيَ عن ابن القاسم، وخالفه أصحابه والناس. وقال مطرف وابن الماجشون: ما أصاب الثمرة من السماء من عفن أو برد، أو عطش أو حر أو كسر الشجر بما ليس بصنع آدمي فهو جائحة. واختلف في العسكر؛ ففي رواية ابن القاسم هو جائحة. والصحيح في البقول أنها كالثمرة. ومن باع ثمرًا قبل بدو صلاحه بشرط التبقية

---

(١) ذكر المعلى بن أسد عن وهيب عن عسل بن سفيان عن عطاء عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا طلعت الثريا صباحًا رفعت العاهة عن أهل البلد» ـ والثريا النجم، لا خلاف في ذلك، وطلوعها صباحًا لإثنتي عشرة ليلة تمضي من شهر أيار، وهو شهر مايه ـ وفي البخاري: وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت أن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فتبين الأصفر من الأحمر.

فسخ بيعه ورد للنهي عنه، ولأنه من أكل المال بالباطل؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق». هذا قول الجمهور، وصححه أبو حنيفة وأصحابه وحملوا النهي على الكراهة. وذهب الجمهور إلى جواز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع. ومنعه الثَّوري وابن أبي ليلى تمسّكًا بالنهي الوارد في ذلك. وخصصه الجمهور بالقياس الجلي؛ لأنه مبيع معلوم يصح قبضه حالة العقد فصح بيعه كسائر المبيعات.

٨١٧ ـ مسألة بيان وقت اشتداد الحب وصلاح الثمار والذي معه يجوز البيع.

روى ابن وهب وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم عن مالك ـ واللفظ لأشهب ـ قال مالك: قال الله تعالى: ﴿ وأرسلنا الرياح لواقح ﴾[1] فلقاح القمح عندي أن يحبب ويُسَنْبِل، ولا أدري ما يَيبس في أكمامه، ولكن يُحبب حتى يكون لو يبس حينئذ لم يكن فساد الأخير فيه. ولقاح الشجر كلها أن تثمر ثم يسقط منها ما يسقط ويثبت ما يثبت، وليس ذلك بأن تورّد. قال ابن العربي: إنما عول مالك في هذا التفسير على تشبيه لقاح الشجر بلقاح الحمل، وأن الولد إذا عقد وخلق ونفخ فيه الروح كان بمنزلة تحبّب الثمر وتسنبله، لأنه سمي باسم تشترك فيه كل حاملة وهو اللقاح، وعليه جاء الحديث «نهى النبيّ ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد». قال ابن عبد البر: الإبار عند أهل العلم في النخل التلقيح، وهو أن يؤخذ شيء من طلع الذكور فيدخل بين ظهراني طلع الإناث. ومعنى ذلك في سائر الثمار طلوع الثمرة من التين وغيره حتى تكون الثمرة مرتبة منظورة إليها. والمعتبر عند مالك وأصحابه فيما يذكّر من الثمار التذكير، وفيما لا يذكر أن يثبت من نواره ما يثبت ويسقط ما يسقط وحدّ ذلك في الزرع ظهوره من الأرض، قاله مالك. وقد رُوِيَ عنه أن أباره أن يحبب. ولم يختلف العلماء أن الحائط إذا انشق طلع إناثه فأخّر إباره وقد أبرّ غيره ممن حاله مثل حاله، أن حكمه حكم ما أبر، لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وثمرته ظاهرة بعد تغيبها في الحبّ. فإن أبرّ بعض الحائط كان ما لم يؤبر تبعًا له. كما أن الحائط إذا بدا صلاحه كان سائر الحائط تبعًا لذلك الصلاح في جواز بيعه.

٨١٨ ـ مسألة: حكم اشتراط البائع امتلاك ثمر النخل الذي لم يؤبر.

روى الأئمة كلهم عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلاّ أن يشترط المبتاع. ومن ابتاع عبدًا فماله للذي باعه إلاّ أن

---

(١) آية ٢٢ ـ الحجر.

يشترطه المبتاع». قال علماؤنا: إنما لم يدخل الثمر المؤبر مع الأصول في البيع إلاّ بالشرط، لأنه عين موجودة يحاط بها أمن سقوطها غالبًا. بخلاف التي لم تؤبر، إذ ليس سقوطها مأمونًا فلم يتحقق لها وجود، فلم يجز للبائع اشتراطها ولا استثناؤها، لأنها كالجنين. وهذا هو المشهور من مذهب مالك. وقيل: يجوز استثناؤها، وهو قول الشافعي.

٨١٩ ـ مسألة: عدم جواز الغبن في المعاملة الدنيوية.

قال ابن العربيّ: «استدلّ علماؤنا بقوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ ﴾[1] على أنه لا يجوز الغَبْن في المعاملة الدُّنْيَويَّة، لأن الله تعالى خصّص التغابن بيوم القيامة فقال: ﴿ ذَٰلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ ﴾ وهذا الاختصاص يفيد أنه لا غبْن في الدنيا؛ فكل من اطلع على غَبْن في مبيع فإنه مردود إذا زاد على الثلث. واختاره البغداديّون واحتجوا عليه بوجوه: منها قوله ﷺ لحَبّان بن مُنقِذ: «إذا بايعت فقُلْ لا خِلَابة ولك الخيارُ ثلاثًا». وهذا فيه نظر طويل بينّاه في مسائل الخلاف. نُكْتَتُه أن الغَبْن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدين؛ إذ هو من باب الخداع المحرَّم شرعًا في كل مِلّة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز عنه لأحد، فمضى في البيوع؛ إذ لو حكمنا بردّه ما نفذ بيع أبدًا؛ لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيرًا أمكن الاحتراز منه فوجب الردّ به. والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم، فقدّر علماؤنا الثلث لهذا الحدّ؛ إذ رأوه في الوصية وغيرها. ويكون معنى الآية على هذا: ذلك يوم التغابن الجائز مطلقًا من غير تفصيل. أو ذلك يوم التغابن الذي لا يستدرك أبدًا؛ لأن تغابن الدنيا يستدرك بوجهين: إما بردٍّ في بعض الأحوال، وإما بربح في بيع آخر وسِلْعَة أخرى. فأما مَنْ خَسِر الجنة فلا درك له أبدًا. وقد قال بعض علماء الصوفية: إن الله كتب الغبن على الخلق أجمعين، فلا يلقى أحدٍ ربّه إلاّ مغبونًا؛ لأنه لا يمكنه الاستيفاء للعمل حتى يحصل له استيفاء الثواب. وفي الأثر قال النبيّ ﷺ: «لا يلقى الله أحد إلاّ نادمًا إن كان مسيئًا إن لم يحسن، وإن كان محسنًا إن لم يزدد».

٨٢٠ ـ مسألة: جواز بيع لحم البقر والوحش بلحم الطير والسمك متفاضلاً.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ ﴾[2] تسخير البحر هو تمكين البشر من التصرف فيه وتذليله بالركوب والإرفاء وغيره، وهذه نعمة من نعم الله علينا، فلو شاء سلّطه علينا وأغرقنا.

---

(١) آية ٩ ـ التغابن.
(٢) آية ١٤ ـ النحل.

وسماه هنا لحمًا واللحوم عند مالك ثلاثة أجناس: فلحم ذوات الأربع جنس، ولحم ذوات الريش جنس، ولحم ذوات الماء جنس. فلا يجوز بيع الجنس من جنسه متفاضلاً: ويجوز بيع لحم البقر والوحش بلحم الطير والسمك متفاضلاً، وكذلك لحم الطير بلحم البقر والوحش والسمك يجوز متفاضلاً. وقال أبو حنيفة: اللحوم كلها أصناف مختلف كأصولها، فلحم البقر صنف، ولحم الغنم صنف، ولحم الإبل صنف، وكذلك الوحش مختلف، وكذلك الطير، وكذلك السمك، وهو أحد قولي الشافعي. والقول الآخر أن الكل من النعم والصيد والطير والسمك جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه. والقول الأوّل هو المشهور من مذهبه عند أصحابه. ودليلنا هو أن الله تعالى فرّق بين أسماء الأنعام في حياتها فقال: ﴿ ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين ﴾[١] ثم قال: ﴿ ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين ﴾[٢] فلما أنْ أم بالجميع إلى اللحم قال: ﴿ أحلت لكم بهيمة الأنعام ﴾[٣] فجمعها بلحم واحد لتقارب منافعها كتقارب لحم الضأن والمعز. وقال في موضع آخر: ﴿ ولحم طيرٍ مما يشتهون ﴾[٤] وهذا جمع طائر الذي هو الواحد، لقوله تعالى: ﴿ ولا طائر يطير بجناحَيْه ﴾[٥] فجمع لحم الطير كله باسم واحد. وقال هنا: ﴿ لحمًا طريًا ﴾[٦] فجمع أصناف السمك بذكر واحد، فكان صغاره ككباره في الجمع بينهما. وقد رُوِيَ عن ابن عمر أنه سُئل عن لحم المعز بلحم الكباش أشيء واحد؟ فقال لا، ولا مخالف له فصار كالإجماع، والله أعلم. ولا حجة للمخالف في نهيه ﷺ عن بيع الطعام إلاّ مثلاً بمثل، فإن الطعام في الإطلاق يتناول الحنطة وغيرها من المأكولات ولا يتناول اللحم، ألا ترى أن القائل إذا قال: أكلت اليوم طعامًا لم يسبق الفهم منه إلى أكل اللحم، وأيضًا فإنه معارض بقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» وهذان جنسان، وأيضًا فقد اتفقنا على جواز بيع اللحم بلحم الطير متفاضلاً لا لعلة أنه بيع طعام لا زكاة له بيع بلحم ليس فيه الزكاة، كذلك بيع السمك بلحم الطير متفاضلاً.

٨٢١ ـ مسألة: جواز معاملة السيد مع عبده.

هذه الآية[٧] دليل على جواز معاملة السيد مع عبده، وإن كان الكل للسيد لكن إذا ملّكه عامله فيما جعل إليه. وجائز بين السيد وعبده ما لا يجوز بينه وبين غيره، لأن ماله له وله انتزاعه.

---

(١) آية ١٤٣ ـ الأنعام.
(٢) آية ١٤٤ ـ الأنعام.
(٣) آية ١ ـ المائدة.
(٤) آية ٢١ ـ الواقعة.
(٥) آية ٣٨ ـ الأنعام.
(٦) آية ١٤ ـ النحل.
(٧) قوله تعالى: ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة... ﴾ الآية ١١١.

٧ - كتاب السلم والقرض

٨٢٢ - مسألة: عدم جواز السلم إلى الأجل المجهول.

قوله - تعالى -: ﴿ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾[1] قال ابن المنذر: دلّ قول الله: ﴿ إلى أجل مسمى ﴾ على أن السلم إلى الأجل المجهول غير جائز، ودلّت سنّة رسول الله ﷺ على مثل معنى كتاب الله - تعالى -. ثبت أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يستلفون في الثمار السنتين والثلاث؛ فقال رسول الله ﷺ: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه ابن عبّاس. أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما. وقال ابن عمر: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة: أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت. فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك. وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة لا يخطىء مثلها، بكيل معلوم، إلى أجل معلوم، بدنانير أو دراهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، وسميا المكان الذي يقبض فيه الطعام. فإذا فعلا ذلك وكان جائز الأمر كان سلمًا صحيحًا لا أعلم أحدًا من أهل العلم يبطله.

قلتُ: وقال علماؤنا: إن السلم إلى الحصاد والجذاذ والنيروز والمهرجان جائز؛ إذ ذاك يختص بوقت وزمن معلوم.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ الآية ٢٨٢ - البقرة.

٨٢٣ ـ مسألة: تحديد السلم وجواز تأخير رأس ماله إلى يومين أو ثلاثة.

حدّ علماؤنا ـ رحمة الله عليهم ـ السلم فقالوا: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم. فتقييده بمعلوم في الذمة يفيد التحرّز من المجهول، ومن السلم في الأعيان المعينة، مثل الذي كانوا يستلفون في المدينة حين قدم عليهم النبيّ ﷺ فإنهم كانوا يستلفون في ثمار نخيل بأعيانها، فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغرر، إذ تخلف تلك الأشجار فلا تثمر شيئًا. وقولهم: «محصور بالصفة» تحرز عن المعلوم على الجملة دون التفصيل، كما لو أسلم في تمر أو ثياب أو حيتان لم يبين نوعها ولا صفتها المعينة.

وقولهم: «بعين حاضرة» تحرز من الدين بالدين. وقولهم: «أو ما هو في حكمها» تحرز من اليومين والثلاثة التي يجوز تأخير رأس مال السلم إليه، فإنه يجوز تأخيره عندنا ذلك القدر، بشرط وبغير شرط لقرب ذلك، ولا يجوز اشتراطه عليها. ولم يجز الشافعي ولا الكوفي تأخير رأس مال السلم عن العقد والافتراق، ورأوا أنه كالصرف. ودليلنا أن البابين مختلفان بأخصّ أوصافهما، فإن الصرف بابه ضيق كثرت فيه الشروط بخلاف السلم فإن شوائب المعاملات عليه أكثر. والله أعلم.

وقولهم: «إلى أجل معلوم» تحرز من السلم الحال فإنه لا يجوز على المشهور. ووصف الأجل بالمعلوم تحرّز من الأجل المجهول الذي كانوا في الجاهلية يسلمون إليه.

٨٢٤ ـ مسألة: في أن السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد.

السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد، وقد جاءا في الحديث؛ غير أن الاسم الخاص بهذا الباب «السلم» لأن السلف يقال على القرض. والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، مستثنى من نهيه ـ عليه السلام ـ عن بيع ما ليس عندك. وأرخص في السلم؛ لأن السلم لما كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين؛ فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سمّاه الفقهاء بيع المحاويج، فإن جاز حالاً بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة. والله أعلم.

٨٢٥ ـ مسألة: ليس من شرط السلم أن يكون المسلم إليه مالكًا للمسلم فيه.

ليس من شرط السلم أن يكون المسلم إليه مالكًا للمسلم فيه خلافًا لبعض السلف،

لما رواه البخاري عن محمد بن المجالد قال: بعثني عبد الله بن شدّاد وأبو بردة إلى عبد الله ابن أبي أوفى فقالا: سله هل كان أصحاب النبيّ ﷺ في عهد النبيّ ﷺ يسلفون في الحنطة؟ فقال عبد الله: كنا نُسْلِف نَبِيطَ أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم. قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك. ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أَبْزَى فسألته فقال: كان أصحاب النبيّ ﷺ يسلفون على عهد النبيّ ﷺ ولم نسألهم ألهم حرث أم لا؟ وشرط أبو حنيفة وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين الأجل، مخافة أن يطلب المسلم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غررًا، وخالفه سائر الفقهاء وقالوا: المراعى وجوده عند الأجل. وشرط الكوفيون والثّوري أن يذكر موضع القبض فيما له حمل ومؤنة وقالوا: السلم فاسد إذا لم يذكر موضع القبض. وقال الأوزاعي: هو مكروه. وعندنا لو سكتوا عنه لم يفسد العقد، ويتعيّن موضع القبض؛ وبه قال أحمد وإسحٰق وطائفة من أهل الحديث؛ لحديث ابن عبّاس فإنه ليس فيه ذكر المكان الذي يقبض فيه السلم، ولو كان من شروطه لبيّنه النبيّ ﷺ كما بيّن الكيل والوزن والأجل؛ ومثله حديث ابن أبي أوفى.

٨٢٦ ـ مسألة: في شروط السلم المتفق عليها والمختلف فيها.

في شروط السلم المتفق عليها والمختلف فيها وهي تسعة: ستة في المسلم فيه، وثلاثة في رأس مال السلم. أما الستة التي في المسلم فيه: فأن يكون في الذمة، وأن يكون موصوفًا، وأن يكون مقدرًا، وأن يكون مؤجلًا، وأن يكون الأجل معلومًا، وأن يكون موجودًا عند محل الأجل. وأما الثلاثة التي في رأس مال السلم: فأن يكون معلوم الجنس، مقدرًا، نقدًا وهذه الشروط الثلاثة التي في رأس المال متّفق عليها إلّا النقد قال ابن العربيّ: وأما الشرط الأوّل وهو أن يكون في الذمة فلا إشكال في أن المقصود منه كونه في الذمة، لأنه مداينة، ولولا ذلك لم يشرع دينًا ولا قصد الناس إليه ربحًا ورفقًا. وعلى ذلك القول اتّفق الناس. بيد أن مالكًا قال: لا يجوز السلم في المعين إلّا بشرطين: أحدهما: أن يكون قرية مأمونة، والثاني: أن يشرع في أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النخلة، ولم يقل ذلك أحد سواه. وهاتان المسألتان صحيحتان في الدليل، لأن التعيين امتنع في السلم مخافة المزابنة والغرر؛ لئلا يتعذّر عند المحل. وإذا كان الموضوع مأمونًا لا يتعذّر وجود ما فيه الغالب جاز ذلك، إذ لا يتيقن ضمان العواقب على القطع في مسائل الفقه، ولا بدّ من احتمال الغرر اليسير، وذلك كثير في مسائل الفروع، تعدادها في كتب المسائل. وأما السلم في اللبن والرطب مع الشروع في أخذه فهي مسألة مدنية اجتمع عليها أهل المدينة، وهي مبنية على قاعدة المصلحة، لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشق أن يأخذ

كل يوم ابتداء، لأن النقد قد لا يحضره ولأن السعر قد يختلف عليه، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد، لأن الذي عنده عروض لا يتصرّف له. فلما اشتركا في الحاجة رخص لهما في هذه المعاملة قياسًا على العرايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح. وأماا لشرط الثاني: وهو أن يكون موصوفًا فمتّفق عليه، وكذلك الشرط الثالث. والتقدير يكون من ثلاثة أوجه: الكيل، والوزن، والعدد، وذلك ينبني على العرف؛ وهو إما عرف الناس وإما عرف الشرع. وأما الشرط الرابع: وهو أن يكون مؤجلاً فاختلف فيه، فقال الشافعي: يجوز السلم الحال، ومنعه الأكثر من العلماء. قال ابن العربي: واضطربت المالكية في تقدير الأجل حتى ردّوه إلى يوم، حتى قال بعض علمائنا: السلم الحال جائز. والصحيح أنه لا بدّ من الأجل فيه؛ لأن المبيع على ضربين: معجل وهو العين، ومؤجل. فإن كان حالاً ولم يكن عند المسلم إليه فهو من باب: بيع ما ليس عندك، فلا بدّ من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه، وتتنزل الأحكام الشرعية منازلها. وتحديده عند علمائنا مدة تختلف الأسواق في مثلها. وقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ **إلى أجل مسمى** ﴾[1] وقوله ـ عليه السلام ـ: «إلى أجل معلوم» يغني عن قول كل قائل.

قلت: الذي أجازه علماؤنا من السلم الحال ما تختلف فيه البلدان من الأسعار، فيجوز السلم فيما كان بينه وبينه يوم أو يومان أو ثلاثة. فأما في البلد الواحد فلا، لأن سعره واحد، والله أعلم. وأما الشرط الخامس: وهو أن يكون الأجل معلومًا فلا خلاف فيه بين الأمة، لوصف الله ـ تعالى ـ ونبيّه الأجل بذلك. وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجواز البيع إلى الجذاذ والحصاد، لأنه رآه معلومًا. وقد مضى القول في هذا عند قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **يسألونك عن الأهلة** ﴾[2]. وأما الشرط السادس: وهو أن يكون موجودًا عن المحل فلا خلاف فيه بين الأمة أيضًا، فإن انقطع المبيع عند محل الأجل بأمر من الله ـ تعالى ـ انفسخ العقد عند كافة العلماء.

٨٢٧ ـ مسألة: الردّ على من قال بحديث من أسلف من شيء فلا يصرفه إلى غيره.

روى أبو داود عن سعد (يعني الطائي) عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره». قال أبو محمد: عبد الحق بن عطية هو العَوْفيّ ولا يحتج أحد بحديثه، وإن كان الأجلة قد رووا عنه. قال

---

(١) آية ٢٨٢ ـ البقرة. (٢) آية ١٨٩ ـ البقرة.

مالك: الأمر عندنا فيمن أسلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فحل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاعه منه فأقاله، أنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلاّ ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه، وأنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئًا حتى يقبضه منه، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفي. قال مالك: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يستوفي.

٧٢٨ ـ مسألة: جواز السلم في الحيوان.

في هذه الآية[١] دلّ دليل على حصر الحيوان بصفاته، وإذا ضبط بالصفة وحصر بها جاز السلم فيه. وبه قال مالك وأصحابه والأوزاعي والليث والشافعي وكذلك كل ما يضبط بالصفة؛ لوصف الله تعالى البقرة في كتابه وصفًا يقوم مقام التعيين؛ وقال رسول الله ﷺ: «لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها». أخرجه مسلم؛ فجعل ﷺ الصفة تقوم مقام الرؤية؛ وجعل ﷺ ديّة الخطأ في ذمة من أوجبها عليه دينًا إلى أجل ولم يجعلها على الحلول. وهو يردّ قول الكوفيين أبي حنيفة وأصحابه والثّوريّ والحسن بن صالح حيث قالوا: لا يجوز السلم في الحيوان. ورُوِيَ عن ابن مسعود وحذيفة وعبد الرحمن بن سمرة، لأن الحيوان لا يوقف على حقيقة صفته من مشي وحركة وكل ذلك يزيد في ثمنه ويرفع من قيمته.

٨٢٩ ـ مسألة: وجوب ردّ القرض على المستقرض.

يجب على المستقرض ردّ القرض، لأن الله ـ تعالى ـ بيّن أن من أنفق في سبيل الله لا يضيع عند الله بل يردّ الثواب قطعًا وأبَهم الجزاء. وفي الخبر: النفقة في سبيل الله تضاعف إلى سبعمائة ضعف وأكثر» على ما يأتي بيانه في هذه السورة عند قوله ـ تعالى ـ: ﴿ مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل ﴾[٢] الآية. وقال هنهنا ﴿ فيضاعفه له أضعافًا كثيرة ﴾[٣]، وهذا لا نهاية له ولا حدّ.

٨٣٠ ـ مسألة: جواز ردّ أفضل مما يستلف إذا لم يشترط ذلك عليه.

قرض الآدمي للواحد، أي: يردّ عليه مثل ما أقرضه. وأجمع أهل العلم على أن

---

(١) قوله تعالى: ﴿ قال إنه يقول إنها بقرة لا ذلول تثير الأرض ولا تسقي الحرث مسلمة لاشية فيها.... ﴾ الآية ٧١ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٦١ ـ البقرة.

(٣) آية ٢٤٥ ـ البقرة.

استقـراض الدنـانير والـدراهم والحنطة والشعيـر والتمر والـزبيب وكـل مـا لـه مثـل من سـائـر الأطعمة جائز. وأجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتـراط الزيـادة في السلف ربا ولـو كان قبضة من علف ـ كما قال ابن مسعود ـ حبة واحـدة. ويجوز يـرد أفضل ممـا يستلف إذا لم يشترط ذلك عليه، لأن ذلك من بابِ المعروف استدلالاً بحديث أبي هـريرة في البَكْـر: «إن خياركم أحسنكم قضاء» رواه الأئمة: البخاري ومسلم وغيـرهما. فـأثنى ﷺ على من أحسن القضاء، وأطلق ذلك ولم يقيده بصفة. وكذلك قضى هو ﷺ في البَكْر وهـو الفتي المختـار من الإبل جملاً خيـارًا ربَاعِيًا. والخيار: المختار. والرباعي هو الذي دخل في السنة الرابعـة لأنه يلقي فيها رباعيته وهي التي تلي الثنايا وهي أربع رباعيات، مخففة الباء. وهذا الحديث دليل على جواز قرض الحيوان، وهو مذهب الجمهور، ومنع من ذلك أبو حنيفة.

٨٣١ ـ مسـألة: لا يجـوز أن يهدي من استقـرض هـديـة للمقـرض، ولا يحـلّ للمقرض قبولها إلاّ أن يكون عادتها ذلك.

ولا يجوز أن يهدي من استقراض هدية للمقرض، ولا يحل للمقرض قبولها إلاّ أن يكون عادتهما ذلك؛ بهذا جاءت السنة: خرج ابن ماجة: حدّثنا هشام بن عمار قال: حدّثنا إسماعيل بن عياش: حدّثنا عتبة بن حميد الضبي: عن يحيىٰ بن أبي إسحاق الهنائي قال: سألت أنس بن مالك عن الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه؟ قال: قال رسـول الله ﷺ: «إذا أقرض أحـدكم أخاه قرضًا فاهدى له أو حمله على دابته فلا يقبلهـا ولا يركبهـا إلاّ أن يكون جـرى بينه وبينـه قبل ذلك».

٨٣٢ ـ مسألة: ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين وجواز أخذ ماله بغير رضاه.

قـولـه ـ تعـالى ـ: ﴿ وَإِن كَـانَ ذُو عُسْـرَةٍ ﴾[١] مـع قـولـه: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤوسُ أَمْوالِكُم ﴾[٢] يدلّ على ثبوت المطالبـة لصاحب الـدّين على المدين وجـواز أخذ مـاله بغيـر رضـاه. ويدلّ على أن الغـريم متى امتنع من أداء الـدّين مع الإمكـان كان ظـالمًـا، فـإن الله ـ تعالى ـ يقول: ﴿ فَلَكُم رؤوسُ أموَالكم ﴾ فجعل له المطالبة برأس ماله. فإذا كان لـه حق المطالبة فعلى من عليه الدّين لا محالة وجوب قضائه.

---

(١) آية ٢٨٠ ـ البقرة. (٢) آية ٢٧٩ ـ البقرة.

٨٣٣ ـ مسألة: اختلاف العلماء في وجوب النظرة في الديْن.

قال المهدوي: وقال بعض العلماء: هذه الآية[1] ناسخة لما كان في الجاهلية من بيع من أعسر. وحكى مكي أن النبيّ ﷺ أمر به في صدر الإسلام. قال ابن عطية: فإن ثبت فعل النبيّ ﷺ فهو نسخ، وإلاّ فليس بنسخ. قال الطحاوي: كان الحرّ يباع في الدين أول الإسلام إذا لم يكن له مال يقضيه عن نفسه حتى نسخ الله ذلك فقال ـ جلّ وعزّ ـ: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾[2]. واحتجّوا بحديث رواه الدّارقطني من حديث مسلم بن خالد الزنجي: أخبرنا زيد بن أسلم عن ابن البيلماني عن سُرَّق قال: كان لرجل علي مال ـ أو قال: ديْن ـ فذهب بي إلى رسول الله ﷺ فلم يصب لي مالاً فباعني منه، أو باعني له. أخرجه البزار بهذا الإسناد أطول منه. ومسلم بن خالد الزنجي وعبد الرحمن بن البيلماني لا يحتجّ بهما. وقال جماعة من أهل العلم: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فنظرة إلى ميسرة** ﴾ عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر، وهذا قول أبي هريرة والحسن وعامة الفقهاء. قال النحاس: وأحسن ما قيل في هذه الآية قول عطاء والضحاك والربيع بن خيثم. قال: هي لكل معسر ينظر في الربا والديْن كله. فهذا قول يجمع الأقوال، لأنه يجوز أن تكون ناسخة عامة نزلت في الربا ثم صار حكم غيره كحكمه، ولأن القراءة بالرفع بمعنى: وإن وقع ذو عسرة من الناس أجمعين. ولو كان في الربا خاصة لكان النصب الوجه، بمعنى: وإن كان الذي عليه الربا ذا عسرة. وقال ابن عبّاس وشريح: ذلك في الربا خاصة، فأما الديون وسائر المعاملات فليس فيها نظرة بل يؤدي إلى أهلها أو يحبس فيه حتى يوفيه، وهو قول إبراهيم. واحتجوا بقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها** ﴾[3] الآية. قال ابن عطية: فكان هذا القول يترتب إذا لم يكن فقر مدقع، وأما مع العدم والفقر الصريح فالحكم هو النظرة ضرورة.

٨٣٤ ـ مسألة: من كثرت ديونه وطلب غرماؤه ما لهم فللحاكم أن يخلعه عن كل ماله ويترك له ما كان من ضرورته.

من كثرت ديونه وطلب غرماؤه ما لهم فللحاكم أن يخلعه عن كل ماله ويترك له ما كان من ضرورته. روى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له إلاّ ما يواريه. والمشهور أنه يترك له كسوته المعتادة ما لم يكن فيها فضل، ولا ينزع منه رداؤه إن كان ذلك مزريًا به. وفي ترك

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة.... ﴾ الآية ٢٨٠ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٨٠ ـ البقرة. (٣) آية ٥٨ ـ النساء.

كسوة زوجته وفي بيع كتبه إن كان عالمًا خلاف. ولا يترك له مسكن ولا خادم ولا ثوب جمعة ما لم تقل قيمتها؛ وعند هذا يحرّم حبسه. والأصل في هذا قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾[1]. روى الأئمة ـ واللفظ لمسلم ـ عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدّقوا عليه» فتصدّق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلاّ ذلك». وفي مصنف أبي داود: فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله. وهذا نص، فلم يأمر رسول الله ﷺ بحبس الرجل، وهو معاذ بن جبل كما قال شريح، ولا بملازمته، خلافًا لأبي حنيفة فإنه قال: يلازم لإمكان أن يظهر له مال، ولا يكلف أن يكتسب لما ذكرنا. وبالله توفيقنا.

٨٣٥ ـ مسألة: في كتابة الدين والإشهاد عليه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فَاكتُبُوهُ** ﴾[2] يعني الديْن والأجل. ويُقال: أمر بالكتابة، ولكن المراد الكتابة والإشهاد؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة. ويقال: أمرنا بالكتابة لكيلا ننسى. وروى أبو داود الطيالسي في مسنده عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن يوسف بن مهران عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في قول الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ **إذا تداينتم بديْن إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾ إلى آخر الآية: «إن أول من جحد آدم ـ عليه السلام ـ إن الله أراه ذريته فرأى رجلاً أزهر ساطعًا نوره فقال: يا ربّ، من هذا؟ قال: هذا ابنك داود، قال: يا ربّ، فما عمره؟ قال: ستون سنة، قال: يا ربّ، زده في عمره، فقال: لا، إلاّ أن تزيده من عمرك، قال: وما عمري؟ قال: ألف سنة، قال آدم: فقد وهبت له أربعين سنة قال: فكتب الله عليه كتابًا وأشهد عليه ملائكته، فلما حضرته الوفاة جاءته الملائكة قال: إنه بقي من عمري أربعون سنة، قالوا: إنك قد وهبتها لابنك داود، قال: ما وهبت لأحد شيئًا، قال: فأخرج الله ـ تعالى ـ الكتاب وشهد عليه ملائكته ـ في رواية ـ: وأتمّ لداود مائة سنة ولآدم عمره ألف سنة». خرجه الترمذي أيضًا. وفي قوله: ﴿ **فاكتبوه** ﴾ إشارة ظاهرة إلى أنه يكتبه بجميع صفته المبينة له المُعْرِبة عنه، للاختلاف المتوهم بين المتعاملين، المعرفة للحاكم ما يحكم به عند ارتفاعهما إليه. والله أعلم.

---

(١) آية ٢٧٩ ـ البقرة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه. . ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.

٨٣٦ ـ مسألة: قول جمهور العلماء: أن كتابة الدين ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب.

ذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها؛ فرض بهذه الآية[١]، بيعًا كان أو قرضًا؛ لئلا يقع فيه نسيان أو جحود، وهو اختيار الطبري. وقال ابن جريج: مَن أدان فليكتب، ومن باع فليشهد. وقال الشعبي: كانوا يرون أن قوله: ﴿ فإن أمن ﴾[٢] ناسخ لأمره بالكتب. وحكى نحوه ابن جريج، وقاله ابن زيد، ورُوِيَ عن أبي سعيد الخدري. وذهب الربيع إلى أن ذلك واجب بهذه الألفاظ، ثم خففه الله ـ تعالى ـ بقوله: ﴿ فإن أمن بعضكم بعضًا ﴾. وقال الجمهور: الأمر بالكتب ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب، وإذا كان الغريم تقيًا فما يضرّه الكتاب، وإن كان غير ذلك فالكتاب ثقاف في دينه وحاجة صاحب الحق. قال بعضهم: إن أشهدت فحزم، وإن ائتمنت ففي حلّ وسعة. ابن عطية: وهذا هو القول الصحيح. ولا يترتب نسخ في هذا؛ لأن الله ـ تعالى ـ ندب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحيطة للناس.

٨٣٧ ـ مسألة: قول بعض العلماء بوجوب الكتابة على الكاتب.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُم كَاتِبُ بِالْعَدْلِ ﴾[٣] قال عطاء وغيره: واجب على الكاتب أن يكتب، وقاله الشعبي، وذلك إذا لم يوجد كاتب سواه فواجب عليه أن يكتب. السدي: واجب مع الفراغ. وحذفت اللام من الأول وأثبتت في الثاني، لأن الثاني غائب والأول للمخاطب. وقد ثبتت في المخاطب، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فلتفرحوا ﴾[٤] بالتاء. وتحذف في الغائب، ومنه:

محمد تفد نفسك كل نفس إذا ما خفت من شيء تبالا

٨٣٨ ـ مسألة: وجوب كتابة الكاتب بالعدل، فلا يكتب لصاحب الحق أكثر مما قاله ولا أقل.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ بالعدل ﴾[٥] أي: بالحق والمعدلة، أي: لا يكتب لصاحب الحق

(١) قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.
(٢) في قوله تعالى: ﴿ فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤدِ الذي اؤتمن أمانته وليتقِ الله ربه... ﴾ الآية ٢٨٣ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٨٢ ـ البقرة.
(٤) آية ٥٨ ـ يونس.
(٥) في قوله تعالى: ﴿ وليكتب بينكم كاتب بالعدل... ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.

أكثر مما قاله ولا أقل. وإنما قال: ﴿ نبيكم ﴾ ولم يقل أحدكم، لأنه لما كان الذي له الدين يتّهم في الكتابة الذي عليه الدين وكذلك بالعكس شرع الله ـ سبحانه ـ كاتبًا غيرهما يكتب بالعدل لا يكون في قلبه ولا قلمه مُوادَّة لأحدهما على الآخر. وقيل: إن الناس لما كانوا يتعاملون حتى لا يشذّ أحدهم عن المعاملة، وكان منهم من يكتب ومن لا يكتب، أمر الله ـ سبحانه ـ أن يكتب بينهم كاتب بالعدل.

٨٣٩ ـ مسألة: لا يجوز للولاة أن ينصبوا لكتابة الوثائق إلاّ عدولاً مرضيين.

الباء في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ بالعدل ﴾[1] متعلقة بقوله: ﴿ وليكتب ﴾ وليست متعلقة بـ «كاتب» لأنه كان يلزم ألا يكتب وثيقة إلاّ العدل في نفسه، وقد يكتبها الصبي والعبد والمتحوّط إذا أقاموا فقهها. أما المنتصبون لكتبها فلا يجوز للولاة أن يتركوهم إلاّ عدولاً مرضيين. قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يكتب الوثائق بين الناس إلاّ عارف بها عدل في نفسه مأمون؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وليكتب بينكم كاتب بالعدل ﴾.

قلت: فالباء على هذه متعلقة بـ «كاتب» أي: ليكتب بينكم كاتب عدل، فـ «بالعدل» في موضع الصفة.

٨٤٠ ـ مسألة: الاختلاف في وجوب الكتابة على الكاتب والشهادة على الشاهد.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ ﴾[2] نهى الله الكاتب عن الإباء.

واختلف الناس في وجوب الكتابة على الكاتب والشهادة على الشاهد، فقال الطبري والربيع: واجب على الكاتب إذا أمر أن يكتب. وقال الحسن: ذلك واجب عليه في الموضع الذي لا يقدر على كاتب غيره، فيضر صاحب الدين إن امتنع، فإن كان كذلك فهو فريضة، وإن قُدِرَ على كاتب غيره فهو في سعة إذا قام به غيره. السدي: واجب عليه في حال فراغه، وحكى المهدوي عن الربيع والضحاك أن قوله: ﴿ ولا يأب ﴾ منسوخ بقوله: ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾[3].

قلت: هذا يتمشّى على قول من رأى أو ظن أنه قد كان وجب في الأول على كل من اختاره المتبايعان أن يكتب، وكان لا يجوز له أن يمتنع حتى نسخه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولا

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وليكتب بينكم كاتب بالعدل... ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٨٢ ـ البقرة. (٣) آية ٢٨١ ـ البقرة.

يضار كاتب ولا شهيد ﴾ وهذا بعيد، فإنه لم يثبت وجوب ذلك على كل من أراده المتبايعان كائنًا من كان. ولو كانت الكتابة واجبة ما صحّ الاستئجار بها، لأن الإجارة على فعل الفروض باطلة، ولم يختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثيقة. ابن العربي: والصحيح أنه أمر إرشاد فلا يكتب حتى يأخذ حقه.

وأبى يأبى شاذ، ولم يجىء إلّا قلى يقلي وأبى يأبى وعسى يعسى وجبى الخراج يجبي.

٨٤١ ـ مسألة: وجوب إقرار المديون على نفسه بلسانه ليعلم ما عليه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ ﴾(١) وهو المديون المطلوب يقرّ على نفسه بلسانه ليعلم ما عليه. والإملاء والإملال لغتان، أملَّ وأملى؛ فأملَّ لغة أهل الحجاز وبني أسد، وتميم تقول: أمليت. وجاء القرآن باللغتين، قال عزّ وجلّ: ﴿ **فهي تملى عليه بكرة وأصيلاً** ﴾(٢). والأصل أمللت، أبدل من اللام ياء لأنه أخف. فأمر الله ـ تعالى ـ الذي عليه الحق بالإملاء، لأن الشهادة إنما تكون بسبب إقراره. وأمره ـ تعالى ـ بالتقوى فيما يمل، ونهى عن أن يبخس شيئًا من الحق. والبخس: النقص. ومن هذا المعنى قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **ولا يحلّ لهنَّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن** ﴾(٣).

٨٤٢ ـ مسألة: بيان صفات السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فَإن كَانَ الَّذِي عَليهِ الحَقُّ سَفيهًا أَوْ ضَعيفًا** ﴾(٤) قال بعض الناس: أي: صغيرًا. وهو خطأ؛ فإن السفيه قد يكون كبيرًا. «أو ضعيفًا» أي: كبيرًا لا عقل له. ﴿ **أَوْ لَا يَستطيعَ أن يُمِلَّ** ﴾(٥) جعل الله الذي عليه الحق أربعة أصناف: مستقل بنفسه يمل، وثلاثة أصناف لا يملون وتقع نوازلهم في كل زمن، وكون الحق يترتب لهم في جهات سوى المعاملات كالمواريث إذا قسّمت وغير ذلك، وهم: السفيه؛ والضعيف؛ والذي لا يستطيع أن يمل. فالسفيه: المهلهل الرأي في المال الذي لا يحسن الأخذ لنفسه ولا الإعطاء منها، مشبه بالثوب السفيه، وهو الخفيف النسج. والبذيء اللسان يسمى سفيهًا، لأنه لا تكاد تتفق البذاءة إلّا في جهال الناس وأصحاب العقول الخفيفة. والعرب تطلق السفه على ضعف العقل تارة؛ وعلى ضعف البدن أخرى، قال الشاعر:

---

(١) آية ٢٨٢ ـ البقرة.
(٢) آية ٥ ـ الفرقان.
(٣) آية ٢٢٨ ـ البقرة.
(٤) آية ٢٨٢ ـ البقرة.
(٥) آية ٢٨٢ ـ البقرة.

نخاف أن تسفه أحلامنا ويجهل الدهر مع الحالم

وقال ذو الرمّة:

مشين كما اهتزت رماح تسفّهت أعاليها مَرُّ الرياح النواسم

أي: استضعفها واستلانها فحركها. وقد قالوا: الضعف بضم الضاد في البدن وبفتحها في الرأي، وقيل: هما لغتان، والأول أصح، لما روى أبو داود عن أنس بن مالك أن رجلاً على عهد النبيّ ﷺ كان يبتاع وفي عقله ضعف فأتى أهله نبي الله ﷺ فقالوا: يا نبيّ الله، احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقله ضعف. فدعاه النبيّ ﷺ فنهاه عن البيع، فقال: يا رسول الله، إني لا أصبر عن البيع ساعة. فقال رسول الله ﷺ: «إن كنت غير تارك البيع فقل ها وها ولا خِلَابة». وأخرجه أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي الترمذي من حديث أنس وقال: هو صحيح، وقال: إن رجلاً كان في عقله ضعف، وذكر الحديث. وذكره البخاري في التاريخ وقال فيه: «إذا بايعت فقل لا خلابة وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال». وهذا الرجل هو حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري والد يحيىٰ وواسع ابني حبان: وقيل: هو منقذ جد يحيىٰ وواسع شيخي مالك ووالده حبّان، أتى عليه مائة وثلاثون سنة، وكان شُجَّ في بعض مغازيه مع النبيّ ﷺ مأمومة خبل منها عقله ولسانه، وروى الدارقطني قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفًا ضرير البصر، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما يشتري ثلاثة أيام، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: «بع وقل: لا خلابة» فكنت أسمعه يقول: لا خذابة لا خذابة. أخرجه من حديث ابن عمرو. الخلابة: الخديعة، ومنه قولهم: «إذا لم تغلب فاخلب».

٨٤٣ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أَوْ ضَعِيفًا ﴾[١] الضعيف هو المدخول العقل الناقص الفطرة العاجز عن الإملاء، إما لعيه أو لخرسه أو جهله بأداء الكلام، وهذا ـ أيضًا ـ قد يكون وليه أبًا أو وصيًا. والذي لا يستطيع أن يمل هو الصغير، ووليه وصيه أو أبواه والغائب عن موضع الإشهاد، إما لمرض أو لغير ذلك من العذر. ووليه وكيله. وأما الأخرس فيسوغ أن يكون من الضعفاء، والأولى أنه ممّن لا يستطيع. فهذه أصناف تتميز.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا . . . ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.

٨٤٤ ـ مسألة: بيان الدَّين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة.

الدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة ـ والله أعلم ـ هو الذي قد ترك له وفاء ولم يوصِ به. أو قدر على الأداء فلم يؤده، أو ادَّانه في سرف أو في سفه ومات ولم يوفه. وأما من ادّان في حق واجب لفاقة وعسر ومات ولم يترك وفاء فإن الله لا يحبسه عن الجنة إن شاء الله، لأن على السلطان فرضًا أن يؤدي عنه دينه، إما من جملة الصدقات، أو من سهم الغارمين، أو من الفيء الراجع على المسلمين. قال ﷺ: «من ترك دينًا أو ضياعًا فعلى الله ورسوله ومن ترك مالاً فلورثته». وقد زدنا هذا الباب بيانًا في كتاب (التذكرة) والحمد لله.

٨٤٥ ـ مسألة: اختلاف العلماء في التحليل من العرض والمال.

واختلف العلماء في التحليل؛ فكان ابن المسيب لا يحلل أحدًا من عرض ولا مال. وكان سليمان بن يسار ومحمد بن سيرين يحللان من العرض والمال. ورأى مالك التحليل من المال دون العرض. وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك وسُئل عن قول سعيد بن المسيب «لا أحلل أحدًا» فقال: ذلك يختلف؛ فقلت له يا أبا عبد الله، الرجل يسلف الرجل فيهلك ولا وفاء له؟ قال: أرى أن يحلله وهو أفضل عندي؛ فإن الله تعالى يقول: ﴿ الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ﴾[١]. فقيل له: الرجل يظلم الرجل؟ فقال: لا أرى ذلك، هو عندي مخالف للأول؛ يقول الله تعالى: ﴿ إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ﴾[٢] ويقول تعالى: ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾[٣] فلا أرى أن يجعله من ظلمه في حل. قال ابن العربيّ: فصار في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها لا يحلّله بحال؛ قاله سعيد بن المسيب. الثاني: يحلله؛ قاله محمد بن سيرين. الثالث: إن كان مالاً حلله وإن كان ظلمًا لم يحلله؛ وهو قول مالك. وجه الأول ألا يحلل ما حرّم الله؛ فيكون كالتبديل لحكم الله. ووجه الثاني أنه حقه فله أن يسقطه كما يسقط دمه وعرضه. ووجه الثالث الذي اختاره مالك هو أن الرجل إذا غلب على أداء حقك فمن الرفق به أن يتحلله، وإن كان ظالمًا فمن الحق ألّا نتركه لئلّا تغتر الظلمة ويسترسلوا في أفعالهم القبيحة. وفي صحيح مسلم حديث أبي اليسر الطويل وفيه أنه قال لغريمه: أخرج إليّ، فقد علمت أين أنت؛ فخرج؛ فقال: ما حملك على أن اختبأت مني؟ قال: أنا والله أحدّثك ثم لا أكذّبك، خشيت والله أن أحدّثك فأكذبك، وإن أعدك فأخلفك، وكنت صاحب رسول الله ﷺ، وكنت والله معسرًا. قال:

---

(١) آية ١٨ ـ الزمر.
(٢) آية ٤٢ ـ الشورى.
(٣) آية ٩١ ـ التوبة.

قلت: الله؟ قال: الله؛ قال: فأتى بصحيفة فمحاها فقال: إن وجدت قضاء فاقضِ، وإلاّ فأنت في حل... وذكر الحديث. قال ابن العربيّ: وهذا في الحي الذي يرجى له الأداء لسلامة الذمّة ورجاء التمحّل، فكيف بالميت الذي لا محالة له ولا ذمة معه.

٨ ـ كتاب الرهن

٨٤٦ ـ مسألة: المعنى اللغوي والشرعي للرهن.

معنى الرهن: احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذّر أخذه من الغريم، هكذا حدّه العلماء، وهو في كلام العرب بمعنى الدوام والاستمرار. وقال ابن سيده: ورهنه أي: أدامه، ومن رهن بمعنى دام قول الشاعر:

الخبز واللحم لهم راهن   وقهوة راووقها ساكب

قال الجوهري: ورهن الشيء رهنًا أي: دام. وأرهنت لهم الطعام والشراب: أدمته لهم، وهو طعام راهن. والراهن: الثابت، والراهن: المهزول من الإبل والناس؛ قال:

إما تَرَى جِسْمي خلًّا قد رَهَن   هَزْلاً وما مجد الرجال في السِّمَن

قال ابن عطية: ويقال في معنى الرهن الذي هو الوثيقة من الرهن: أرهنت إرهانًا، حكاه بعضهم. وقال أبو علي: أرهنت في المغالاة، وأما في القرض والبيع فرهنت. وقال أبو زيد: أرهنت في السلعة إرهانًا: غاليت بها، وهو في الغلاء خاصة. قال:

عيدية أرهنت فيها الدنانير

يصف ناقة. والعيد. بطن من مهرة، وإبل مهرة موصوفة بالنجابة. وقال الزجاج: يقال في الرهن: رهنت وأرهنت، وقاله ابن الأعرابي والأخفش. قال عبد الله بن همام السلولي:

فلما خشيت أظافيرهم   نجوت وأرهنتهم مالكًا

قال ثعلب: الرواة كلهم على أرهنتهم، على أنه يجوز رهنته وأرهنته، إلاّ الأصمعيّ

فإنه رواه وأرهنهم، على أنه عطف بفعل مستقبل على فعل ماض، وشبهه بقولهم: قمت وأصك وجهه، وهو مذهب حسن، لأن الواو واو الحال، فجعل أصك حالاً للفعل الأول على معنى قمت صاكًا وجهه، أي تركته مقيمًا عندهم، لأنه لا يقال: أرهنت الشيء، وإنما يقال: رهنته. وتقول: رهنت لساني بكذا، ولا يقال فيه: أرهنت. وقال ابن السكيت: أرهنت فيها بمعنى أسلفت. والمرتهن: الذي يأخذ الرهن. والشيء مرهون ورهين، والأنثى رهينة. وراهنت فلانًا على كذا مراهنة: خاطرته. وأرهنت به ولدي إرهانًا: أخطرتهم به خطرًا. والرهينة واحدة الرهائن، كله عن الجوهري. ابن عطية: ويقال بلا خلاف في البيع والقرض: رهنت رهنًا، ثم سمي بهذا المصدر الشيء المدفوع تقول: رهنت رهنًا، كما تقول رهنت ثوبًا.

٨٤٧ ـ مسألة: بطلان الرهن إذا خرج من يد المرتهن إلى الراهن بوجه من الوجوه.

قال أبو علي: ولما كان الرهن بمعنى الثبوت والدوام، فمن ثم بطل الرهن عند الفقهاء إذا خرج من يد المرتهن إلى الراهن بوجه من الوجوه، لأنه فارق ما جعل باختيار المرتهن له.

قلت: هذا هو المعتمد عندنا في أن الرهن متى رجع إلى الراهن باختيار المرتهن بطل الرهن، وقاله أبو حنيفة، غير أنه قال: إن رجع بعارية أو وديعة لم يبطل. وقال الشافعي: إن رجوعه إلى يد الراهن مطلقًا لا يبطل حكم القبض المتقدم، ودليلنا ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾[(١)] فإذا خرج عن يد القابض لم يصدق ذلك اللفظ عليه لغة، فلا يصدق عليه حكمًا، وهذا واضح.

٨٤٨ ـ مسألة: إذا رهن الرهن قولاً ولم يقبضه فعلاً لم يوجب ذلك حكمًا.

إذا رهنه قولاً ولم يقبضه فعلاً لم يوجب ذلك حكمًا، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾[(٢)]. قال الشافعي: لم يجعل الله الحكم إلاّ برهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم، وهذا ظاهر جدًا. وقالت المالكية: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[(٣)] وهذا عقد، وقوله: ﴿ **بالعهد** ﴾[(٤)] وهذا عهد. وقوله ـ عليه السلام ـ: «المؤمنون عند شروطهم» وهذا

---

(١) آية ٢٨٣ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٨٣ ـ البقرة.
(٣) آية ١ ـ المائدة.
(٤) آية ٣٤ ـ الإسراء.

شرط، فالقبض عندنا شرط في كمال فائدته. وعندهما شرط في لزومه وصحته.

٨٤٩ ـ مسألة: نفاذ قبض الرهن إذا قبضه عدل ولم يقبضه المرتهن.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ مَقْبُوضَةٌ ﴾[(١)] يقتضي بينونة المرتهن بالرهن. وأجمع الناس على صحة قبض المرتهن، وكذلك على قبض وكيله. واختلفوا في قبض عدل يوضع الرهن على يديه، فقال مالك وجميع أصحابه وجمهور العلماء: قبض العدل قبض. وقال ابن أبي ليلى وقتادة والحكم وعطاء: ليس بقبض، ولا يكون مقبوضًا إلّا إذا كان عند المرتهن، ورأوا ذلك تعبدًا. وقول الجمهور أصحّ من جهة المعنى، لأنه إذا صار عند العدل صار مقبوضًا لغة وحقيقة، لأن العدل نائب عن صاحب الحق وبمنزلة الوكيل؛ وهذا ظاهر.

٨٥٠ ـ مسألة: لو وُضع الرهن على يدي عدل فضاع لم يضمن المرتهن ولا الموضوع على يده.

ولو وضع الرهن على يدي عدل فضاع لم يضمن المرتهن ولا الموضوع على يده، لأن المرتهن لم يكن في يده شيء يضمنه. والموضوع على يده أمين، والأمين غير ضامن.

٨٥١ ـ مسألة: جواز رهن المشاع.

لما قال ـ تعالى ـ: ﴿ مقبوضة ﴾[(٢)] قال علماؤنا: فيه ما يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع. خلافًا لأبي حنيفة وأصحابه، لا يجوز عندهم أن يرهنه ثلث دار ولا نصفًا من عبد ولا سيف، ثم قالوا: إذا كان لرجلين على رجل مال هما فيه شريكان فرهنهما بذلك أرضًا فهو جائز إذا قبضاها. قال ابن المنذر: وهذا إجازة رهن المشاع، لأن كل واحد منهما مرتهن نصف دار. قال ابن المنذر: رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه.

٨٥٢ ـ مسألة: جواز رهن ما في الذمة.

ورهن ما في الذمّة جائز عند علمائنا، لأنه مقبوض خلافًا لمن منع ذلك، ومثاله: رجلان تعاملا، لأحدهما على الآخر دين، فرهنه دينه الذي عليه. قال ابن خويزمنداد: وكل عرض جاز بيعه جاز رهنه، ولهذه العلة جوّزنا رهن ما في الذمّة، لأن بيعه جائز، ولأنه مال تقع الوثيقة به فجاز أن يكون رهنًا، قياسًا على سلعة موجودة. وقال من منع ذلك: لأنه لا

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة... ﴾ الآية ٢٨٣ ـ البقرة.
(٢) في قوله تعالى: ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة... ﴾ الآية ٢٨٣ ـ البقرة.

يتحقّق إقباضه والقبض شرط في لزوم الرهن، لأنه لا بدّ أن يستوفي الحق منه عند المحل، ويكون الاستيفاء من ماليته لا من عينه ولا يتصوّر ذلك في الدين.

٣-٨٠٢ ـ مسألة: اختلاف العلماء في انتفاع المرتهن من الرهن.

روى البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». وأخرجه أبو داود وقال بدل «يشرب» في الموضعين: «يحلب». قال الخطابي: هذا كلام مبهم ليس في نفس اللفظ بيان من يركب ويحلب، هل الراهن أو المرتهن أو العدل الموضوع على يده الرهن؟.

قلت: قد جاء ذلك مبينًا مفسرًا في حديثين، وبسببهما اختلف العلماء في ذلك، فروى الدارقطني من حديث أبي هريرة: ذكر النبيّ ﷺ قال: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدرّ يشرب وعلى الذي يشرب نفقته». أخرجه عن أحمد بن علي بن العلاء، حدّثنا زياد بن أيوب، حدّثنا هشيم، حدّثنا زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة. وهو قول أحمد وإسحٰق: أن المرتهن ينتفع من الرهن بالحلب والركوب بقدر النفقة. وقال أبو ثور: إذا كان الراهن ينفق عليه لم ينتفع به المرتهن. وإن كان الراهن لا ينفق عليه وتركه في يد المرتهن فأنفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد. وقاله الأوزاعي والليث. الحديث الثاني خرجه الدارقطني أيضًا، وفي إسناده مقال ويأتي بيانه ـ من حديث إسماعيل بن عياش، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن المقبري، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن ولصاحبه غنمه وعليه غرمه». وهو قول الشافعي والشعبيّ وابن سيرين، وهو قول مالك وأصحابه. قال الشافعي: منفعة الرهن للراهن، ونفقته عليه، والمرتهن لا ينتفع بشيء من الرهن خلا الإحفاظ للوثيقة. قال الخطابي: وهو أولى الأقوال وأصحها، بدليل قوله ـ عليه السلام ـ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه [له غنمه وعليه غرمه]». [قال الخطابي: وقوله: «من صاحبه أي لصاحبه»]. والعرب تضع «من» موضع اللام، كقولهم:

أمن أم أوفى دمنة لم تكلم

قلت: قد جاء صريحًا «لصاحبه» فلا حاجة للتأويل. وقال الطحاوي: كان ذلك وقت كون الربا مباحًا، ولم ينهِ عن قرض جر منفعة، ولا عن أخذ الشيء بالشيء وإن كانا غير متساويين، ثم حرّم الربا بعد ذلك. وقد أجمعت الأمة على أن الأمة المرهونة لا يجوز

للراهن أن يطأها، فكذلك لا يجوز له خدمتها. وقد قال الشعبي: لا ينتفع من الرهن بشيء. فهذا الشعبي روى الحديث وأفتى بخلافه، ولا يجوز عنده ذلك إلاّ وهو منسوخ. وقال ابن عبد البر: وقد أجمعوا أن لبن الرهن وظهره للراهن. ولا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذنه ففي حديث ابن عمر عن النبيّ ﷺ: «لا يحتلبن أحد ماشية أحد إلاّ بإذنه» ما يردّه ويقضي بنسخه. وإن كان بإذنه ففي الأصول المجتمع عليها في تحريم المجهول و الغرر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يخلق، ما يردّه أيضًا، فإن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا. والله أعلم.

وقال ابن خويزمنداد: ولو شرط المرتهن الانتفاع بالرهن فلذلك حالتان: إن كان من قرض لم يجز، وإن كان من بيع أو إجارة جاز، لأنه يصير بائعًا للسلعة بالثمن المذكور ومنافع الرهن مدة معلومة فكأنه بيع وإجارة، وأما في القرض فلأنه يصير قرضًا جرّ منفعة، ولأن موضوع القرض أن يكون قربة، فإذا دخله نفع صار زيادة في الجنس وذلك ربا.

٨٥٤ ـ مسألة: عدم جواز غلق الرهن.

لا يجوز غلق الرهن، وهو أن يشترط المرتهن أنه له بحقه إن لم يأته به عند أجله. وكان هذا من فعل الجاهلية فأبطله النبيّ ﷺ بقوله: «لا يغلق الرهن» هكذا قيدناه برفع القاف على الخبر، أي: ليس يغلق الرهن: تقول: أغلقت الباب فهو مغلق. وغلق الرهن في يد مرتهنه إذا لم يفتك؛ قال الشاعر:

أجارتنا من يجتمع يتفرق ومن يك رهنا للحوادث يغلق

وقال زهير:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

٨٥٥ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

روى الدّارقطني من حديث سفيان بن عُيينة، عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه». زياد بن سعد أحد الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن. وأخرجه مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرسلاً أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن». قال أبو عمر: وهكذا رواه كل من روى الموطأ عن مالك فيما علمت، إلاّ معن بن عيسى فإنه وصله، ومعن ثقة، إلاّ أني أخشى أن يكون الخطأ فيه من علي بن عبد الحميد الغضائري

عن مجاهد بن موسى عن معن بن عيسى. وزاد فيه أبو عبد الله عمروس عن الأبهري بإسناده: «له غنمه وعليه غرمه». وهذه اللفظة قد اختلف الرواة في رفعها، فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما. ورواه ابن وهب وقال: قال يونس: قال ابن شهاب: وكان سعيد بن المسيب يقول: الرهن ممن رهنه، له غنمه وعليه غرمه، فأخبر ابن شهاب أن هذا من قول سعيد لا عن النبيّ ﷺ. إلاّ أن معمر ذكره عن ابن شهاب مرفوعاً، ومعمر أثبت الناس في ابن شهاب. وتابعه على رفعه يحيى بن أبي أنيسة ويحيى ليس بالقوي. وأصل هذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة فإنهم يعللونها. وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم وإن ختلفوا في تأويله ومعناه. ورواه الدارقطني ـ أيضًا ـ عن إسماعيل بن عياش عن ابن أبي ذئب، عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة مرفوعًا، قال أبو عمر: لم يسمعه إسماعيل من ابن أبي ذئب وإنما سمعه من عباد بن كثير عن ابن أبي ذئب، وعباد عندهم ضعيف لا يحتج به. وإسماعيل عندهم ـ أيضًا ـ غير مقبول الحديث إذا حدث عن غير أهل بلده، فإذا حدث عن الشاميين فحديث مستقيم، وإذا حدث عن المدنيين وغيرهم ففي حديثه خطأ كثير واضطراب.

٨٥٦ ـ مسألة: نماء الرهن داخل معه إن كان لا يتميز.

نماء الرهن داخل معه إن كان لا يتميز كالسِّمن، أو كان نسلاً كالولادة والنتاج، وفي معناه فسيل النخل، وما عدا ذلك من غلة وثمرة ولبن وصوف فلا يدخل فيه إلاّ أن يشترطه. والفرق بينهما: أن الأولاد تبع في الزكاة للأمهات، وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار، لأنها ليست تبعًا للأمهات في الزكاة ولا هي في صورها ولا في معناها ولا تقوم معها، فلها حكم نفسها لا حكم الأصل خلاف الولد والنتاج. والله أعلم بصواب ذلك.

٨٥٧ ـ مسألة: رهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء.

ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، قاله مالك وجماعة من الناس. ورُوِيَ عن مالك خلاف هذا ـ وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة ـ أن الغرماء يدخلون معه في ذلك وليس بشيء، لأن من لم يحجر عليه فتصرفاته صحيحة في كل أحواله من بيع وشراء، والغرماء عاملوه على أنه يبيع ويشتري ويقضي، لم يختلف قول مالك في هذا الباب، فكذلك الرهن. والله أعلم.

٨٥٨ ـ مسألة: إذا كان على الحق شهود تعيّن عليهم أداؤها على الكفاية.

إذا كان على الحق شهود تعيّن عليهم أداؤها على الكفاية، فإن أداها اثنان واجتزأ الحاكم بهما سقط الفرض عن الباقين، وإن لم يجتزأ بهما تعيّن المشي إليه حتى يقع الإثبات. وهذا يعلم بدعاء صاحبها، فإذا قال له: أحيي حقي بأداء ما عندك لي من الشهادة تعيّن ذلك عليه.

٨٥٩ ـ مسألة: قبول قول الراهن مع يمينه إذا اختلف هو والمرتهن في مقدار الدين والرهن قائم.

لما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ فَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيهِ الحَقّ ﴾[1] دلّ ذلك على أنه مؤتمن فيما يورده ويصدره؛ فيقتضي ذلك قبول قول الراهن مع يمينه إذا اختلف هو والمرتهن في مقدار الدين والرهن قائم، فيقول الراهن: رهنت بخمسين والمرتهن يدعي مائة، فالقول قول الرهن والرهن قائم، وهو مذهب أكثر الفقهاء: سفيان الثّوري، والشّافعي، وأحمد، وإسحٰق، وأصحاب الرأي، واختاره ابن المنذر قال: لأن المرتهن مدع للفضل، وقال النبيّ ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدعى عليه». وقال مالك: القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن ولا يصدق على أكثر من ذلك. فكأنه يرى أن الرهن ويمينه شاهد للمرتهن، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فليملل الذي عليه الحق ﴾ ردّ عليه. فإن الذي عليه الحق هو الراهن. وإن قال سائل: إن الله ـ تعالى ـ جعل الرهن بدلاً عن الشهادة والكتاب، والشهادة دالة على صدق المشهود له فيما بينه وبين قيمة الرهن، فإذا بلغ قيمته فلا وثيقة في الزيادة. قيل له: الرهن لا يدل على أن قيمته تجب أن تكون مقدار الدين، فإنه ربما رهن الشيء بالقليل والكثير. نعم لا ينقص الرهن غالبًا من مقدار الدين، فأما أن يطابقه فلا. وهذا القائل يقول: يصدق المرتهن مع اليمين في مقدار الدين إلى أن يساوي قيمة الرهن. وليس العرف على ذلك فربما نقص الدين عن الرهن وهو الغالب، فلا حاصل لقولهم هذا.

---

(١) آية ٢٨٢ ـ البقرة.

٩ ـ كتاب الضمان

٨٦٠ ـ مسألة: على أصحاب الحوائط حفظ حيطانهم وزروعهم بالنهار، ثم الضمان من المثل بالمثليات، وبالقيمة في ذوات القيم.

قد تقدّم القول في الحرث والحكم في هذه الواقعة[1] في شرعنا: أن على أصحاب الحوائط حفظ حيطانهم وزروعهم بالنهار، ثم الضمان في المثل بالمثليات، وبالقيمة في ذوات القيم. والأصل في هذه المسألة في شرعنا ما حكم به نبينا ﷺ في ناقة البراء بن عازب. رواه مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصة: أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل فأفسدت فيه،، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالليل، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها. هكذا رواه جميع الرواة مرسلاً. وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب، إلاّ ابن عُيينة فإنه رواه عن الزهري عن سعيد وحرام بن سعد بن مُحَيِّصة: أن ناقة؛ فذكر مثله بمعناه. ورواه ابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه بلغه أن ناقة البراء دخلت حائط قوم؛ مثل حديث مالك سواء، إلاّ أنه لم يذكر حرام بن سعد بن مُحَيِّصة ولا غيره. قال أبو عمر: لم يصنع ابن أبي ذئب شيئًا؛ إلاّ أنه أفسد إسناده. ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهريّ عن حرام بن مُحَيِّصة عن أبيه عن النبيّ ﷺ، ولم يتابع عبد الرزّاق على ذلك وأنكروا عليه قوله عن أبيه. ورواه ابن جريج عن ابن شهاب قال: حدّثني أبو أمامة بن سهل بن حنيف أن ناقة دخلت في حائط قوم فأفسدت؛ فجعل الحديث لابن شهاب عن أبي أمامة، ولم يذكر أن الناقة كانت للبراء. وجائز أن يكون الحديث عن

---

(١) وهي في قوله تعالى: ﴿ وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ﴾ الآية ٧٨ ـ الأنبياء.

ابن شهاب عن ابن محيصة، وعن سعيد بن المسيب، وعن أبي أمامة ـ والله أعلم ـ فحدث به عمّن شاء منهم على ما حضره وكلهم ثقات. قال أبو عمر: وهذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور أرسله الأئمة، وحدّث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة العمل به، وحسبك باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث.

٨٦١ ـ مسألة: الردّ على من قال: إن البهائم إذا أفسدت زرعًا في ليل أو نهار أنه لا يلزم صاحبها شيء.

ذهب مالك وجمهور الأئمة إلى القول بحديث البراء، وذهب أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من الكوفيين إلى أن هذا الحكم منسوخ، وأن البهائم إذا أفسدت زرعًا في ليل أو نهار أنه لا يلزم صاحبها شيء، وأدخل فسادها في عموم قوله ﷺ: «جرح العجماء جبار» فقاس جميع أعمالها على جرحها. ويقال: إنه ما تقدّم أبا حنيفة أحد بهذا القول، ولا حجة له ولا لمن اتبعه في حديث العجماء، وكونه ناسخًا لحديث البراء ومعارضًا له؛ فإن النسخ شروطه معدومة، والتعارض إنما يصح إذا لم يمكن استعمال أحدهما إلّا بنفي الآخر؛ وحديث «العجماء جرحها جبار» عموم متّفق عليه، ثم خص منه الزرع والحوائط بحديث البراء؛ لأن النبيّ ﷺ لو جاء عنه في حديث واحد: العجماء جرحها جبار نهارًا لا ليلاً وفي الزرع والحوائط والحرث، لم يكن هذا مستحيلاً من القول؛ فكيف يجوز أن يقال في هذا متعارض؟! وإنما هذا من باب العموم والخصوص على ما هو مذكور في الأصول.

٨٦٢ ـ مسألة: الردّ على من قال: يضمن أرباب المواشي بالليل والنهار كل ما أفسدت.

إن قيل: ما الحكمة في تفريق الشارع بين الليل والنهار، وقد قال الليث بن سعد: يضمن أرباب المواشي بالليل والنهار كل ما أفسدت، ولا يضمن أكثر من قيمة الماشية؟ قلنا: الفرق بينهما واضح، وذلك أن أهل المواشي لهم ضرورة إلى إرسال مواشيهم ترعى بالنهار، والأغلب عندهم أن من عنده زرع يتعاهده بالنهار ويحفظه عمّن أراده، فجعل حفظ ذلك بالنهار على أهل الزروع؛ لأنه وقت التصرّف في المعاش، كما قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ وجعلنا النهار معاشًا ﴾[1] فإذا جاء الليل فقد جاء الوقت الذي يرجع كل شيء إلى موضعه وسكنه؛ كما قال الله تعالى: ﴿ مَنْ إلهٌ غيرُ الله يأتيكم بليلٍ تسكنون فيه ﴾[2]

---

(١) آية ١١ ـ النبأ.

(٢) آية ٧٢ ـ القصص.

وقال: ﴿ وجعل الليلَ سَكَنًا ﴾[١] ويردّ أهل المواشي مواشيهم إلى مواضعهم ليحفظوها، فإذا فرط صاحب الماشية في ردّها إلى منزله، أو فرط في ضبطها وحبسها عن الانتشار بالليل حتى أتلفت شيئًا فعليه ضمان ذلك، فجرى الحكم على الأوفق الأسمح، وكان ذلك أرفق بالفريقين، وأسهل على الطائفتين، وأحفظ للمالين، وقد وضح الصبح لذي عينين، ولكن لسليم الحاستين؛ وأما قول الليث: لا يضمن أكثر من قيمة الماشية، فقد قال أبو عمر: لا أعلم من أين قال هذا الليث بن سعد، إلّا أن يجعله قياسًا على العبد الجاني لا يُفْتَكُّ بأكثر من قيمته، ولا يلزم سيده في جنايته أكثر من قيمته، وهذا ضعيف الوجه؛ كذا قال في «التمهيد» وفي «الاستذكار» فخالف الحديث في «العجماء جرحها جبار» وخالف ناقة البراء، وقد تقدّمه إلى ذلك طائفة من العلماء منهم عطاء. قال ابن جريج قلت لعطاء: الحرث تصيبه الماشية ليلًا أو نهارًا؟ قال: يضمن صاحبها ويغرم. قلت: كان عليه حظر أو لم يكن؟ قال: نعم! يغرم. قلت: ما يغرم؟ قال: قيمة ما أكل حماره ودابته وماشيته. وقال معمر عن ابن شبرمة: يُقَوَّم الزرع على حاله التي أصيب عليها دراهم. ورُوِيَ عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما: يضمن ربّ الماشية ليلًا أو نهارًا، من طرق لا تصحّ.

٨٦٣ ـ مسألة: قول العلماء فيما أفسدت المواشي بالليل.

قال مالك: ويُقوَّم الزرع الذي أفسدت المواشي بالليل على الرجاء والخوف. قال: والحوائط التي تحرس والتي لا تحرس، والمحظر عليها وغير المحظر سواء، يغرم أهلها ما أصابت بالليل بالغًا ما بلغ، وإن كان أكثر من قيمتها. قال: وإذا انفلتت دابة بالليل فوطئت على رجل نائم لم يغرم صاحبها شيئًا، وإنما هذا في الحائط والزرع والحرث؛ ذكره عنه ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم: ما أفسدت الماشية بالليل فهو في مال ربّها، وإن كان أضعاف ثمنها؛ لأن الجناية من قِبَله إذ لم يربطها، وليست الماشية كالعبيد؛ حكاه سحنون وأصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم.

٨٦٤ ـ مسألة: لا يستأنى بالزرع أن ينبت أو لا ينبت عند إفساد الماشية بالليل.

ولا يستأنى بالزّرع أن ينبت أو لا ينبت كما يفعل في سن الصغير. وقال عيسى عن ابن القاسم: قيمته لو حلّ بيعه. وقال أشهب وابن نافع في المجموعة عنه: وإن لم يبدُ صلاحه. ابن العربي: والأول أقوى لأنها صفته فتقوم كما يقوم كل متلف على صفته.

---

(١) آية ٩٦ ـ الأنعام

٨٦٥ ـ مسألة: ضمان منفعة الرعي ـ إن وجدت ـ على من أفسدت بهائمه زرع غيره.

لو لم يقضِ للمفسد له بشيء حتى نبت وانجبر فإن كان فيه قبل ذلك منفعة رعي أو شيء ضمن تلك المنفعة، وإن لم تكن فيه منفعة فلا ضمان. وقال أصبغ: يضمن؛ لأن التلف قد تحقق والجبر ليس من جهته فلا يعتد له به.

٨٦٦ ـ مسألة: قول بعض العلماء بوجوب ضمان أرباب النعم ما أفسدت من ليل أو نهار من زروع متصلة غير محظرة.

وقع في كتاب ابن سحنون أن الحديث إنما جاء في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة، وأما البلاد التي هي زروع متصلة غير محظرة، وبساتين كذلك، فيضمن أرباب النعم ما أفسدت من ليل أو نهار؛ كأنه ذهب إلى أن ترك تثقيف الحيوان في مثل هذه البلاد تَعَدٍّ؛ لأنها ولا بدّ تفسد. وهذا جنوح إلى قول الليث.

٨٦٧ ـ مسألة: قول بعض العلماء: لا شيء على من أفسدت مواشيه حرثًا كان في بقعة سرح.

قال أصبغ في المدينة: ليس لأهل المواشي أن يخرجوا مواشيهم إلى قرى الزرع بغير ذواد؛ فركب العلماء على هذا أن البقعة لا تخلو أن تكون بقعة زرع، أو بقعة سرح، فإن كانت بقعة زرع فلا تدخلها ماشية إلّا ماشية تجتاح، وعلى أربابها حفظها، وما أفسدت فصاحبها ضامن ليلًا أو نهارًا؛ وإن كانت بقعة سرح فعلى صاحب الذي حَرْثه فيها حفظه، ولا شيء على أرباب المواشي.

٨٦٨ ـ مسألة: قول بعض العلماء: تغرب الدابة التي ضربت في إفساد الزرع وتباع في بلد لا زرع فيه.

المواشي على قسمين: ضواري وحريسة وعليهما قسمها مالك. فالضواري هي المعتادة للزرع والثمار، فقال مالك: تُغَرَّب وتباع في بلد لا زرع فيه؛ رواه ابن القاسم في الكتاب وغيره. قال ابن حبيبَ: وإن كره ذلك ربها، وكذلك قال مالك في الدّابة التي ضربت في إفساد الزرع: تغرب وتباع. وأما ما يستطاع الاحتراس منه فلا يؤمر صاحبه بإخراجه.

٨٦٩ ـ مسألة: فتوى أحد العلماء: أن الشاة إذا أفسدت زرعًا بالليل ضمن صاحبها، وإن كان بالنهار لم يضمن.

ذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن الشعبي أن شاة وقعت في غزل حائك فاختصموا إلى شُرَيْح، فقال الشعبي: انظروه فإنه سيسألهم ليلاً وقعت فيه أو نهارًا؛ ففعل. ثم قال: إن كان بالليل ضمن، وإن كان بالنهار لم يضمن، ثم قرأ شريح ﴿ **إذ نفشت فيه غنم القوم** ﴾[1] قال: والنَّفْش بالليل والهَمَل بالنهار.

قلت: ومن هذا الباب قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار» الحديث. وقال ابن شهاب: والجبار الهدر، والعجماء البهيمة، قال علماؤنا: ظاهر قوله: «العجماء جرحها جبار» أن ما انفردت البهيمة بإتلافه لم يكن فيه شيء، وهذا مجمع عليه. فلو كان معها قائد أو سائق أو راكب فحملها أحدهم على شيء فأتلفته لزمه حكم المتلف؛ فإن كانت جناية مضمونة بالقصاص وكان الحمل عمدًا كان فيه القصاص ولا يختلف فيه؛ لأن الدابة كالآلة. وإن كان عن غير قصد كانت فيه الديّة على العاقلة. وفي الأموال الغرامة في مال الجاني.

٨٧٠ ـ مسألة: ليس على الراعي ضمان، وهو مصدق فيما هلك أو سرق.

قال مالك: وليس على الراعي ضمان وهو مصدق فيما هلك أو سُرق، لأنه أمين كالوكيل. وقد ترجم البخاري: «باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئًا يفسد فأصلح ما يخاف الفساد» وساق حديث كعب بن مالك عن أبيه أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتًا فكسرت حجرًا فذبحتها به، فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ـ أو أرسل إلى النبيّ ﷺ من يسأله ـ وأنه سأل النبيّ ﷺ ـ أو أرسل إليه ـ فأمره بأكلها، قال عبد الله: فيعجبني أنها أمة وأنها ذبحت. قال المهلب: فيه من الفقه تصديق الراعي والوكيل فيما ائتمنا عليه حتى يظهر عليهما دليل الخيانة والكذب، وهذا قول مالك وجماعة. وقال ابن القاسم: إذا خاف الموت على شاة فذبحها لم يضمن ويصدق إذا جاء بها مذبوحة. وقال غيره: يضمن حتى يبين ما قال.

٨٧١ ـ مسألة: إذا أنزى الراعي على إناث الماشية بغير إذن أربابها فهلكت فعليه الضمان.

واختلف ابن القاسم وأشهب إذا أنزى الراعي على إناث الماشية بغير إذن أربابها فهلكت، فقال ابن القاسم: لا ضمان عليه، لأن الإنزاء من إصلاح المال ونمائه. وقال

(١) آية ٧٨ ـ الأنبياء.

أشهب: عليه الضمان، وقول ابن القاسم أشبه بدليل حديث كعب، وأنه لا ضمان عليه فيما تلف عليه باجتهاده، إن كان من أهل الصلاح، وممن يعلم إشفاقه على المال، وأما إن كان من أهل الفسوق والفساد وأراد صاحب المال أن يضمنه فعل، لأنه لا يصدق أنه رأى بالشاة موتًا لما عرف من فسقه.

٨٧٢ ـ مسألة: قول بعض العلماء: أن النحل والحمام والإوز والدجاج كالماشية، لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن ضربت، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم.

قال أصبغ: النحل والحمام والإوز والدجاج كالماشية، لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن ضربت، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم. قال ابن العربيّ: وهذه رواية ضعيفة لا يلتفت إليها من أراد أن يجد ما ينتفع به ممّا لا يضر بغيره مُكِّن منه، وأما انتفاعه بما يتخذه بإضراره بأحد فلا سبيل إليه. قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» وهذه الضواري عن ابن القاسم في المدينة لا ضمان على أربابها إلاّ بعد التقدّم. ابن العربي: وأرى الضمان عليهم قبل التقدم إذا كانت ضواري.

٨٧٣ ـ مسألة: الاختلاف فيمن أصابته دابّة برجلها أو ذنبها؛ هل على صاحبها ضمان؟

واختلفوا فيمن أصابته برجلها أو ذنبها، فلم يضمن مالك والليث والأوزاعي صاحبها، وضمنه الشافعي وابن أبي ليلى وابن شبرمة. واختلفوا في الضارية فجمهورهم أنها كغيرها، ومالك وبعض أصحابه يضمنونه.

٨٧٤ ـ مسألة: من أخرج مالاً ليعتق رقبة في كفارة فتلف كانت الكفارة باقية عليه.

من أخرج مالاً ليعتق رقبة في كفارة فتلف كانت الكفارة باقية عليه، بخلاف مخرج المال في الزكاة لِيدفعه إلى الفقراء، أو ليشتري به رقبة فتلف، لم يكن عليه غيره لامتثال الأمر.

١٠ ـ كتاب التفليس

٨٧٥ ـ مسألة: إذا أفلس المبتاع ووجد البائع متاعه هل يكون أولى به؟

قوله تعالى: ﴿ ثمنًا ﴾[1] قال الكوفيون: المعنى ذا ثمن أي سلعة ذا ثمن؛ فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه. وعندنا وعند كثير من العلماء أن الثمن قد يكون هو ويكون السلعة؛ فإن الثمن عندنا مشترى كما أن المثمون مشترى؛ فكل واحد من المبيعين ثمنًا ومثمونًا كان البيع دائرًا على عرض ونقد، أو على عرضين، أو على نقدين؛ وعلى هذا الأصل تنبني مسألة: إذا أفلس المبتاع ووجد البائع متاعه هل يكون أولى به؟ قال أبو حنيفة: لا يكون أولى به؛ وبناه على هذا الأصل، وقال: يكون صاحبها أسوة الغرماء. وقال مالك: هو أحق بها في الفلس دون الموت. وقال الشافعي: صاحبها أحق بها في الفلس والموت. تمسك أبو حنيفة بما ذكرنا، وبأن الأصل الكلي أن الدين في ذمة المفلس والميت، وما بأيديهما محل للوفاء؛ فيشترك جميع الغرماء فيه بقدر رؤوس أموالهم، ولا فرق في ذلك بين أن تكون أعيان السلع موجودة أو لا، إذ قد خرجت عن ملك بائعها ووجبت أثمانها لهم في الذمة بالإجماع، فلا يكون لهم إلاّ أثمانها أو ما وجد منها. وخصص مالك والشافعي هذه القاعدة بأخبار رويت في هذا الباب رواها الأئمة أبو داود وغيره.

٨٧٦ ـ مسألة: يحبس المفلس عند جمهور العلماء حتى يتبين عدمه.

ويحبس المفلس في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم حتى يتبين عدمه. ولا

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنًا ولو كان ذا قربى... ﴾ الآية ١٠٧ ـ آل عمران.

يحبس عند مالك إن لم يتّهم أنه غيب ماله ولم يتبين لَدَدُهُ. وكذلك لا يحبس إن صح عسره.

٨٧٧ ـ مسألة: وجوب ضمان المفلس ماله إن جمع ثم تلف قبل وصوله إلى أربابه وقبل البيع.

فإن جمع مال المفلس ثم تلف قبل وصوله إلى أربابه وقبل البيع، فعلى المفلس ضمانه، ودين الغرماء ثابت في ذمته. فإن باع الحاكم ماله وقبض ثمنه ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له، كان عليهم ضمانه وقد برىء المفلس منه. وقال محمد بن عبد الحكم: ضمانه من المفلس أبدًا حتى يصل إلى الغرماء.

٨٧٨ ـ مسألة: الإجماع على فساد تصرف السفيه المحجور عليه دون إذن وليه.

وتصرّف السفيه المحجور عليه دون إذن وليه فاسد إجماعًا مفسوخ أبدًا لا يوجب حكمًا ولا يؤثّر شيئًا. فإن تصرف سفيه ولا حجر عليه ففيه خلاف.

٨٧٩ ـ مسألة: الاختلاف في من يجب الحجر عليهم في حق أنفسهم وفي حق غيرهم.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ السُّفَهَاءَ ﴾[1] واختلف العلماء في هؤلاء السفهاء من هم، فروى سالم الأفطس عن سعيد بن جُبير قال: هم اليتامى لا تؤتوهم أموالكم. قال النحاس: وهذا من أحسن ما قيل في الآية. وروى إسماعيل بن أبي خالد عن أبي مالك قال: هم الأولاد الصغار، لا تعطوهم أموالكم فيفسدوها وتبقوا بلا شيء. وروى سفيان عن حُميد الأعرج عن مجاهد قال: هم النساء. قال النحاس وغيره: وهذا القول لا يصحّ، إنما تقول العرب في النساء سفائه أو سفيهات، لأنه الأكثر في جمع فعيلة.

ويقال: لا تدفع مالك مضاربة ولا إلى وكيل لا يحسن التجارة. ورُوِيَ عن عمر أنه قال: من لم يتفقه فلا يتجر في سوقنا، فكذلك قوله: ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم** ﴾ يعني الجهال بالأحكام. ويقال: لا تدفع إلى الكفار، ولهذا كره العلماء أن يوكل المسلم ذميًا بالشراء والبيع. أو يدفع إليه مضاربة. وقال أبو موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ: السفهاء

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم. . . ﴾ الآية ٥ ـ النساء.

هنا كل مَن يستحقّ الحجر. وهذا جامع. وقال ابن خويزمنداد: وأما الحجر على السفيه فالسفيه له أحوال: حال يُحجر عليه لصغره، وحالة لعدم عقله بجنون أو غيره، وحالة لسوء نظره لنفسه في ماله. فأما المغمى عليه فاستحسن مالك ألا يحجر عليه لسرعة زوال ما به. والحجر يكون مرة في حق الإنسان ومرة في حق غيره، فأما المحجور عليه في حقّ نفسه من ذكرنا. والمحجور عليه في حق غيره العبد والمديان والمريض في الثلثين، والمفلس وذات الزوج لحق الزوج، والبكر في حق نفسها. فأما الصغير والمجنون فلا خلاف في الحجر عليهما. وأما الكبير فلأنه لا يحسن النظر لنفسه في ماله، ولا يؤمن منه إتلاف ماله في غير وجه، فأشبه الصبيّ، وفيه خلاف يأتي. ولا فرق بين أن يُتلف ماله في المعاصي أو في القرب والمباحات. واختلف أصحابنا إذا أتلف ماله في القُرب. فمنهم من حجر عليه، ومنهم من لم يحجر عليه. والعبد لا خلاف فيه. والمديان ينزع ما بيده لغرمائه، لإجماع الصحابة، وفعل عمر ذلك بأسيفع جهينة، ذكره مالك في الموطأ. والبكر ما دامت في الخدر محجور عليها، لأنها لا تحسن النظر لنفسها. حتى إذا تزوّجت دخل إليها الناس، وخرجت وبرز وجهها عرفت المضار من المنافع. وأما ذات الزوج فلأنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة ملك زوجُها عصمتها قضاءٌ في مالها إلاّ في ثلثها».

قلت: وأما الجاهل بالأحكام وإن كان غير محجور عليه لتنميته لماله وعدم تدبيره، فلا يدفع إليه المال؛ لجهله بفاسد البياعات وصحيحها وما يحل وما يحرم منها. وكذلك الذمي مثله في الجهل بالبياعات ولما يخاف من معاملته بالربا وغيره. والله أعلم. واختلفوا في وجه إضافة المال إلى المخاطبين على هذا وهي للسفهاء؛ فقيل: إضافتها إليهم لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنسبت إليهم اتساعًا؛ كقوله تعالى: ﴿فسلموا على أنفسكم﴾(١) وقوله ﴿فاقتلوا أنفسكم﴾(٢) وقيل: أضافها إليهم لأنها من جنس أموالهم، فإن الأموال جعلت مشتركة بين الخلق تنتقل من يد إلى يد، ومن ملك إلى ملك، أي هي لهم إذا احتاجوها كأموالكم التي تقي أعراضكم وتصونكم وتعظكم أقداركم، وبها قوام أمركم. وقول ثان قاله أبو موسى الأشعري وابن عبّاس والحسن وقتادة: أن المراد أموال المخاطبين حقيقة. قال ابن عبّاس: لا تدفع مالك الذي هو سبب معيشتك إلى امرأتك وابنك وتبقى فقيرًا تنظر إليهم وإلى ما في أيديهم، بل كن أنت تنفق عليهم. فالسفهاء على هذا هم النساء والصبيان؛ صغار ولد الرجل وامرأته. وهذا يخرج على قول مجاهد وأبي مالك في السفهاء.

---

(١) آية ٦١ ـ النور. (٢) آية ٥٤ ـ البقرة.

٨٨٠ ـ مسألة: جواز الحجر على السفيه.

ودلّت الآية[١] على جواز الحجر على السفيه؛ لأمر الله ـ عزّ وجلّ ـ بذلك في قوله: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾[٢] وقال ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا ﴾[٣] فأثبت الولاية على السفيه كما أثبتها على الضعيف. وكان معنى الضعيف راجعًا إلى الصغير. ومعنى السفيه إلى الكبير البالغ، لأن السفه اسم ذم ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسب، والقلم مرفوع عن غير البالغ، فالذم والحرج منفيان عنه، قاله الخطّابي.

٨٨١ ـ مسألة: الاختلاف في جواز فعل السفيه وأمره قبل الحجر عليه.

واختلف العلماء في أفعال السفيه قبل الحجر عليه، فقال مالك وجميع أصحابه غير ابن القاسم: إن فعل السفيه وأمره كلّه جائز حتى يضرب الإمام على يده. وهو قول الشافعي وأبي يوسف. وقال ابن القاسم: أفعاله غير جائزه وإن لم يضرب عليه الإمام. وقال أصبغ: إن كان ظاهر السفه فأفعاله مردودة، وإن كان غير ظاهر السفه فلا تردّ أفعاله حتى يحجر عليه الإمام. واحتجّ سحنون لقول مالك بأن قال: لو كانت أفعال السفيه مردودة قبل الحجر ما احتاج السلطان أن يحجر على أحد. وحجة ابن القاسم ما رواه البخاريّ من حديث جابر أن رجلًا أعتق عبدًا ليس له مال غيره فردّه النبيّ ﷺ ولم يكن حجر عليه قبل ذلك.

٨٨٢ ـ مسألة: جواز الحجر على الكبير.

واختلفوا في الحجر على الكبير؛ فقال مالك وجمهور الفقهاء: يحجر عليه. وقال أبو حنيفة: لا يحجر على من بلغ عاقلًا إلّا أن يكون مفسدًا لماله، فإذا كان كذلك منع من تسليم المال إليه حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة، فإذا بلغها سلم إليه بكل حال، سواء كان مفسدًا أو غير مفسد؛ لأنه يحبل منه لإثنتي عشرة سنة، ثم يولد له لستة أشهر فيصير جدًا، وأنا أستحي أن أحجر على من يصلح أن يكون جدًّا. وقيل عنه: إن في مدّة المنع من المال إذا بلغ مفسدًا ينفذ تصرّفه على الإطلاق، وإنما يُمنع من تسليم المال احتياطًا. وهذا كله ضعيف في النظر والأثر. وقد روى الدّارقطني حدّثنا محمد بن أحمد بن الحسن الصواف أخبرنا حامد بن شعيب أخبرنا شُريح بن يونس أخبرنا يعقوب بن إبراهيم ـ هذا أبو يوسف القاضي ـ أخبرنا هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن جعفر أتى الزبير فقال: إني اشتريت

---

(١) قوله تعالى: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيامًا... ﴾ الآية ٥ ـ النساء.
(٢) آية ٥ ـ النساء. (٣) آية ٢٨٢ ـ البقرة.

بيع كذا وكذا، وإن عليًا يريد أن يأتي أمير المؤمنين فيسأله أن يحجر عليٌّ فيه. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع. فأتى علي عثمان فقال: إن ابن جعفر اشترى بيع كذا وكذا فاحجر عليه. فقال الزبير: فأنا شريكه في البيع. فقال عثمان: كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير. قال يعقوب: أنا آخذ بالحجر وأراه، وأحجر وأبطل بيع المحجور عليه وشراءه، وإذا اشترى أو باع قبل الحجر أجزت بيعه. قال يعقوب بن إبراهيم: وإن أبا حنيفة لا يحجر ولا يأخذ بالحجر. فقول عثمان: كيف أحجر على رجل، دليل على جواز الحجر على الكبير، فإن عبد الله بن جعفر ولدته أمّه بأرض الحبشة وهو أوّل مولود ولد في الإسلام بها، وقدم مع أبيه على النبيّ ﷺ عام خيبر فسمع منه وحفظ عنه. وكانت خيبر سنة خمس من الهجرة. وهذا يردّ على أبي حنيفة قوله.

٨٨٣ ـ مسألة: الردّ على من قال: إن الحجر على الحر باطل، ولم يفرق بين الرشيد والسفيه.

قال أبو بكر بن العربي: من غريب الأمر أن أبا حنيفة قال: إن الحجر على الحرّ باطل، واحتج بقوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾(١) ولم يفرّق بين الرشيد والسفيه؛ وهذا فقه ضعيف لا يناسب قدره، فإن هذه الآية عامّة، وقد كان القضاء بالحجر في أصحاب رسول الله ﷺ فاشيًا والنظر يقتضيه، ومن كان عليه حجر لصغرٍ أو لولاية وبلغ سفيهًا قد نهى عن دفع المال إليه، فكيف ينفذ فعله فيه والخاص يقضي على العام.

٨٨٤ ـ مسألة: الاختلاف في معنى الاختبار الذي يوجب على الولي بعده ردّ مال اليتيم.

واختلف العلماء في معنى الاختبار(٢)، فقيل: هو أن يتأمّل الوصي الوصي أخلاق يتيمه، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجابته، والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله، والإهمال لذلك. فإذا توسّم الخير قال علماؤنا وغيرهم: لا بأس أن يدفع إليه شيئًا من ماله يبيح له التصرف فيه، فإن نمّاه وحسّن النظر فيه فقد وقع الاختبار، ووجب على الوصيّ تسليمُ جميع ماله إليه. وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله عنده. وليس في العلماء من يقول: إنه إذا اختبر الصبيّ فوجده رشيدًا ترتفع الولاية عنه. وأنه يجب دفع ماله

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا... ﴾ الآية ٣ ـ المجادلة.

(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح.... ﴾ آية ٦ ـ النساء.

إليه وإطلاقُ يده في التصرف، لقوله تعالى: ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾[1]. وقال جماعة من الفقهاء: الصغير لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون غلامًا أو جارية؛ فإن كان غلامًا ردّ النظر إليه في نفقة الدار شهرًا، أو أعطاه شيئًا نزرًا ليتصرّف فيه ليعرف كيف تدبيره وتصرّفه، وهو مع ذلك يراعيه لئلاّ يتلفه؛ فإن أتلفه فلا ضمان على الوصيّ. فإذا رآه متوخيًا سلم إليه ماله وأشهد عليه. وإن كان جارية ردّ إليها ما يُرد إلى ربّة البيت من تدبير بيتها والنظر فيه، في الاستغزال والاستقصاء على الغزّالات في دفع القطن وأجرته، واستيفاء الغزل وجودته. فإن رآها رشيدة سلّم أيضًا إليها مالها وأشهد عليها. وإلاّ بقيا تحت الحجر حتى يُؤنس رُشدهما. وقال الحسن ومجاهد وغيرهما: اختبروهم في عقولهم وأديانهم وتنمية أموالهم.

٨٨٥ ـ مسألة: الاختلاف في الأشياء التي يعرف بها حال النكاح والبلوغ عند الرجال والنساء.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾[2] أي الحُلُم، لقوله تعالى: ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكُم الحُلم ﴾[3] أي البلوغ. وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة أشياء: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، واثنان يختصان بالنساء وهما الحيض والحبل. فأما الحيض والحبَل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما. واختلفوا في الثلاث، فأما الإنبات والسن فقال الأوزاعِي والشّافعي وابن حنبل: خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم. وهو قول ابن وهب وأصبَغ وعبد الملك بن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة، واختاره ابن العربي. وتجب الحدود والفرائض عندهم على من بلغ هذا السّن. قال أصبَغ بن الفرج: والذي نقول به إن حدّ البلوغ الذي تلزم به الفرائض والحدود خمس عشرة سنة، وذلك أحبّ ما فيه إليّ وأحسنه عندي، لأنه الحدّ الذي يسهم فيه في الجهاد ولمن حضر القتال. واحتجّ بحديث ابن عمر إذ عرض يوم الخَندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجيز، ولم يجز يوم أحد لأنه كان ابن أربع عشرة سنة. أخرجه مسلم. قال أبو عمر بن عبد البر: هذا فيمن عرف مولده، وأمّا من جهل مولده وعدم سنّه أو جحده فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب إلى أمراء الأجناد: ألاّ تضربوا الجزية إلاّ على من جرت عليه المواسي. وقال عثمان في غلام سَرق: انظروا إن كان قد أخضر مبزره فاقطعوه. وقال عطية القَرظي: عرض رسول الله ﷺ

---

(١) آية ٦ ـ النساء.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا... ﴾ الآية ٦ ـ النساء.

(٣) آية ٥٩ ـ النور.

بني قريظة فكلّ من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ، ومن لم ينبت منهم استحياه؛ فكنت فيمن لم يُنبت فتركني. وقال مالك وأبو حنيفة وغيرهما: لا يُحكم لمن لم يحتلم حتى يبلغ ما لم يبلغه أحد إلّا احتلم، وذلك سبع عشرة سنة، فيكون عليه حينئذ الحدّ إذا أتى ما يجب عليه الحدّ. وقال مالك مرّة: بلوغه بأن يغلُظ صوته وتنشق أرنبته. وعن أبي حنيفة رواية أخرى: تسع عشرة: وهي الأشهر؛ وقال في الجارية: بلوغها لسبع عشرة سنة وعليها النظر. وروى اللؤلئي عنه ثمان عشرة سنة. وقال داود: لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة. فأمّا الإنبات فمنهم من قال يستدلّ به على البلوغ، رُوِيَ عن ابن القاسم وسالم، وقاله مالك مرة، والشافعي في أحد قوليه، وبه قال أحمد وإسحٰق وأبو ثور. وقيل: هو بلوغ، إلّا أنه يحكم به في الكفار فيقتل من أنبت ويُجعل من لم ينبت في الذراري؛ قاله الشافعي في القول الآخر لحديث عطية القرظي. ولا اعتبار بالخضرة والزغَب. وإنما يترتّب الحكم على الشعر. وقال ابن القاسم: سمعت مالكًا يقول: العمل عندي على حديث عمر بن الخطاب لو جرت عليه المواسي لحددته. قال أصبغ: قال لي ابن القاسم وأحبّ إليّ ألّا يقام عليه الحدّ إلّا باجتماع الإنبات والبلوغ. وقال أبو حنيفة: لا يثبت بالإنبات حكم، وليس هو ببلوغ ولا دلالة على البلوغ. وقال الزهري وعطاء: لا حدّ على من لم يحتلم، وهو قول الشافعيّ، ومال إليه مالك مرة، وقال به بعض أصحابه. وظاهره عدم اعتبار الإنبات والسن. قال ابن العربي: «إذا لم يكن حديث ابن عمر دليلاً في السن فكل عدد يذكرونه من السنين فإنه دعوى، والسن التي أجازها رسول الله ﷺ أولى من سنّ لم يعتبرها، ولا قام في الشرع دليل عليها، وكذلك اعتبر النبيّ ﷺ الإنبات في بني قريظة؛ فمن عذيري ممن ترك أمرين اعتبرهما النبيّ ﷺ فيتأوله ويعتبر ما لم يعتبره النبيّ ﷺ لفظًا، ولا جعل الله له في الشريعة نظرًا».

قلت: هذا قوله هنا، وقال في سورة الأنفال عكسه، إذ لم يعرّج على حديث ابن عمر هناك، وتأوّله كما تأوّله علماؤنا. وأن موجبه الفرق بين من يطيق القتال ويُسهَم له وهو ابن خمس عشرة سنة، ومن لا يطيقه فلا يسهَم له فيجعل في العيال. وهو الذي فهمه عمر بن عبد العزيز من الحديث. والله أعلم.

٨٨٦ ـ مسألة: الاختلاف في الرشد الذي به يعطى اليتيم ماله.

واختلف العلماء في تأويل ﴿رُشْدًا﴾[١] فقال الحسن وقتادة وغيرهما: صلاحًا في العقل والدين. وقال ابن عبّاس والسّدي والثّوري: صلاحًا في العقل وحفظ المال. قال

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا. . . ﴾ الآية ٦ ـ النساء.

سعيد بن جُبير والشّعبي: إن الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده، فلا يدفع إلى اليتيم ماله وإن كان شيخًا حتى يؤنس منه رشده. وهكذا قال الضحّاك: لا يعطى اليتيم وإن بلغ مائة سنة حتى يُعلم منه إصلاح ماله. وقال مجاهد: «رشدًا» يعني في العقل خاصة. وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون إلاّ بعد البلوغ، وعلى أنه إن لم يرشد بعد البلوغ الحلم وإن شاخ لا يزول الحجر عنه، وهو مذهب مالك وغيره. وقال أبو حنيفة: لا يحجر على الحر البالغ إذا بلغ مبلغ الرجال، ولو كان أفسق الناس وأشدهم تبذيرًا إذا كان عاقلاً. وبه قال زفر بن الهذيل، وهو مذهب النخعي. واحتجوا في ذلك بما رواه قتادة عن أنس أن حبّان بن منقذ كان يبتاع وفي عقله ضعف، فقيل: يا رسول الله احجر عليه، فإنه يبتاع وفي عقله ضعف. فاستدعاه النبيّ ﷺ فقال: «لا تبع». فقال: لا أصبر. فقال له: «إذا بايعت فقل لا خِلابة ولك الخيار ثلاثًا». قالوا: فلما سأله القوم الحجر عليه لما كان في تصرفه من الغبن ولم يفعل ـ عليه السلام ـ ثبت أن الحجر لا يجوز. وهذا لا حجة لهم فيه، لأنه مخصوص بذلك فغيره بخلافه. وقال الشّافعي: إن كان مفسدًا لماله ودينه أو كان مفسدًا لماله دون دينه حُجر عليه، وإن كان مفسدًا لدينه مصلحًا لماله فعلى وجهين: أحدهما يحجر عليه، وهو اختيار أبي العبّاس بن سريج. والثاني لا حجر عليه، وهو اختيار أبي إسحق المرزوي، والأظهر من مذهب الشافعي. قال الثعلبي: وهذا الذي ذكرناه من الحجر على السفيه قول عثمان وعليّ والزبير وعائشة وابن عبّاس وعبد الله بن جعفر ـ رضوان الله عليهم ـ، ومن التابعين شريح، وبه قال الفقهاء مالك وأهل المدينة والأوزاعيّ وأهل الشام وأبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحق وأبو ثور. قال الثعلبي: وادّعى أصحابنا الإجماع في هذه المسألة.

٨٨٧ ـ مسألة: وجوب دفع مال اليتيم بشرطين: إيناس الرشد والبلوغ.

إذا ثبت هذا[١] فاعلم أن دفع المال يكون بشرطين: إيناس الرشد والبلوغ، فإن وُجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال. كذلك نص الآية. وهو رواية ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك في الآية. وهو قول جماعة الفقهاء إلاّ أبا حنيفة وزفر والنخعي فإنهم أسقطوا إيناس الرشد ببلوغ خمس وعشرين سنة. قال أبو حنيفة: لكونه جدًا. وهذا يدلّ على ضعف قوله، وضعف ما احتج به أبو بكر الرازي في أحكام القرآن له من استعمال الآيتين حسب ما تقدم، فإن هذا من باب المطلق والمقيّد، والمطلق يردّ إلى المقيد باتفاق أهل الأصول. وماذا يعني كونه جدًا إذا كان غير جدّ، أي بخت. إلاّ أن علماءنا شرطوا في الجارية دخول الزوج بها مع البلوغ، وحينئذ يقع الابتلاء في الرشد. ولم يره أبو حنيفة

---

(١) انظر المسألة السابقة.

والشافعي، ورأوا الاختيار في الذكر والأنثى واحدًا على ما تقدّم وفرّق علماؤنا بينهما بأن قالوا: الأنثى مخالفة للغلام لكونها محجوبة لا تعاني الأمور ولا تبرز لأجل البكارة؛ فلذلك وقف فيها على وجود النكاح. فبه تفهم المقاصد كلها. والذكر بخلافها، فإنه بتصرّفه وملاقاته للناس من أوّل نشئه إلى بلوغه يحصل له الاختبار، ويكمل عقله بالبلوغ، فيحصل له الغرض. وما قاله الشّافعيّ أصوب، فإن نفس الوطء بإدخال الحشفة لا يزيدها في رشدها إذا كانت عارفة بجميع أمورها ومقاصدها، غير مبذرة لمالها. ثم زاد علماؤنا فقالوا: لا بدّ بعد دخول زوجها من مضيّ مدّة من الزمان تمارس فيها الأحوال. قال ابن العربي: وذكر علماؤنا في تحديدها أقوالاً عديدة؛ منها الخمسة الأعوام والستة والسبعة في ذات الأب. وجعلوا في اليتيمة التي لا أبَ لها ولا وصيّ عليها عامًا واحدًا بعد الدخول، وجعلوا في المُولَى عليها مؤبّدًا حتى يثبت رشدها. وليس في هذا كله دليل. وتحديد الأعوام في ذات الأب عسير، وأعسر منه تحديد العام في اليتيمة. وأما تمادي الحجر في المُولَى عليها حتى يتبيّن رشدها فيخرجها الوصيّ عنه، أو يخرجها الحكم منه فهو ظاهر القرآن. والمقصود من هذا كله داخل تحت قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنستم منهم رشدًا﴾[1] فتعيّن اعتبار الرشد ولكن يختلف إيمانه بحسب اختلاف حال الراشد. فاعرفه وركب عليه واجتنب التحكّم الذي لا دليل عليه.

٨٨٨ ـ مسألة: حكم راكب البحر وقت الهول.

وقد اختلف علماؤنا في راكب البحر وقت الهول؛ هل حكمه حكم الصحيح أو الحامل. فقال ابن القاسم: حكمه حكم الصحيح. وقال ابن وهب وأشهب: حكمه حكم الحامل إذا بلغت ستة أشهر. قال القاضي أبو محمد: وقولهما أقيس: لأنها حالة خوف على النفس كأثقال الحمل. قال ابن العربي: وابن القاسم لم يركب البحر، ولا رأى دودًا على عود. ومن أراد أن يوقن بالله أنه الفاعل وحده لا فاعل معه، وأن الأسباب ضعيفة لا تعلق لموقن بها، ويتحقق التوكّل والتفويض فليركب البحر.

٨٨٩ ـ مسألة: حكم قضاء الحامل في مالها؛ إذا مضت لها ستة أشهر من يوم حملت.

قال مالك: إذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها إلاّ في الثلث. ومن طلق زوجته وهي حامل طلاقًا بائنًا فلما أتى عليها ستة أشهر أراد ارتجاعها لم يكن له ذلك؛ لأنها مريضة ونكاح المريض لا يصح.

---

(١) آية ٦ ـ النساء.

٨٩٠ ـ مسألة: أن حكم الحامل فيما تهب وتحابي حكم المريض.

ودلّت الآية[١] على أن الحمل مرض من الأمراض. روى ابن القاسم ويحيىٰ عن مالك قال: أوّل الحمل بشر وسرور، وآخره مرض من الأمراض. وهذا الذي قاله مالك «إنه مرض من الأمراض» يعطيه ظاهر قوله «دعوا الله ربهما» وهذه الحالة مشاهدة في الحُمَّال، ولأجل عظم الأمر وشدة الخطب جعل موتها شهادة؛ كما ورد في الحديث. وإذا ثبت هذا من ظاهر الآية فحال الحامل حال المريض في أفعاله. ولا خلاف بين علماء الأمصار أن فعل المريض فيما يهب ويحابي في ثلثه. وقال أبو حنيفة والشافعي؛ إنما يكون ذلك في الحامل بحال الطلق، فأما قبل ذلك فلا. واحتجوا بأن الحمل عادة والغالب فيه السلامة. قلنا: كذلك أكثر الأمراض غالبه السلامة، وقد يموت من لم يمرض.

٨٩١ ـ مسألة: حكم قضاء الرجل في ماله؛ إذا حضر القتال وزحف في الصفّ.

قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول في الرجل يحضر القتال: إنه إذا زحف في الصف للقتال لم يجز له أن يقضي في ماله شيئًا إلاّ في الثلث، وإنه بمنزلة الحامل والمريض المخوّف عليه ما كان بتلك الحال. ويلتحق بهذا المحبوس للقتل في قصاص. وخالف في هذا أبو حنيفة والشافعي وغيرهما. قال ابن العربي: وإذا استوعبت النظر لم ترتب في أن المحبوس على القتل أشدّ حالاً من المريض، وإنكار ذلك غفلة في النظر؛ فإن سبب الموت موجود عندهما، كما أن المرض سبب الموت، قال الله تعالى: ﴿ **ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون** ﴾[٢]. وقال رويشد الطائيّ:

يـا أيّها الـراكبُ المزْجي مطيّتَه ... سـائلْ بني أسَـدٍ ما هـذه الصوتُ
وقـل لهم بادروا بالعذرِ والتمسوا ... قـولاً يبـرِئُكـم إني أنـا المـوتِ

ومما يدلّ على هذا قوله تعالى: ﴿ **إذ جاؤوكم من فوقكم ومن أسفل منكم وإذ زاغت الأبصار وبلغت القلوب الحناجر** ﴾[٣]. فكيف يقول الشافعي وأبو حنيفة: الحال الشديدة إنما هي المبارزة؛ وقد أخبر الله عزّ وجلّ عن مقاومة العدوّ وتداني الفريقين بهذه الحالة العظمى من بلوغ القلوب الحناجر، ومن سوء الظنون بالله، ومن زلزلة القلوب واضطرابها؛

---

(١) قوله تعالى: ﴿ هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها حملت حملاً خفيفًا فمرّت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما... ﴾ الآية ١٨٩ ـ الأعراف.

(٢) آية ١٤٣ ـ آل عمران.

(٣) آية ١٠ ـ الأحزاب.

هل هذه حالة ترى على المريض أم لا. هذا ما لا يشك فيه منصف، وهذا لمن ثبت في اعتقاده، وجاهد في الله حق جهاده، وشاهد الرسول وآياته؛ فكيف بنا.

٨٩٢ ـ مسألة: الاختلاف فيما فعلته اليتيمة المولى عليها ذات الأب في المدة بعد دخول زوجها حتى يثبت رشدها.

واختلفوا فيما فعلته ذات الأب في تلك المدة[١]، فقيل: هو محول على الردّ لبقاء الحجر، وما عملته بعده فهو محمول على الجواز. وقال بعضهم: ما عملته في تلك المدّة محمول على الردّ إلى أن يتبيّن فيه السداد، وما علمته بعد ذلك محول على الإمضاء حتى يتبيّن فيه السّفه.

٨٩٣ ـ مسألة: الاختلاف في دفع المال المحجور عليه، هل يحتاج إلى السلطان أم لا؟

واختلفوا في دفع المال المحجور عليه هل يحتاج إلى السلطان أم لا، فقالت فرقة: لا بدّ من رفعه إلى السلطان، ويثبت عنده رشده حتى يدفع إليه ماله. وقالت فرقة: ذلك موكل إلى اجتهاد الوصي دون أن يحتاج إلى رفعه إلى السلطان. قال ابن عطية: والصّواب في أوصياء زماننا ألاّ يُستغنى عن رفعه إلى السلطان وثبوت الرشد عنده، لما حفظ من تواطؤ الأوصياء على أن يرشد الصبيّ، ويبرأ المحجور عليه لسفهه وقلة تحصيله في ذلك الوقت.

٨٩٤ ـ مسألة: وجوب عودة الحجر على من سلم المال إليه بوجود الرشد ثم عاد إليه السفه.

فإذا سُلّم المال إليه بوجود الرشد، ثم عاد إلى السفه بظهور تبذير وقلة تدبير عاد إليه الحجر عندنا، وعند الشّافعي في أحد قوليه. وقال أبو حنيفة: لا يعود لأنه بالغ عاقل، بدليل جواز إقراره في الحدود والقصاص. ودليلنا قوله تعالى: ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيامًا** ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿ **فإن كان الذي عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل** ﴾[٣] ولم يفرق بين أن يكون محجورًا سفيهاً أو يطرأ ذلك عليه بعد الإطلاق.

---

(١) انظر المسألة رقم ٨٨٧.
(٢) آية ٥ ـ النساء.
(٣) آية ٢٨٢ ـ البقرة.

٨٩٥ ـ مسألة: إذا أنفق كفيل اليتيم من مال اليتيم في حالة يمكن الإشهاد عليه فلا يقبل قوله إلّا ببيّنة.

ولما ينفقه الوصيّ والكفيل من مال اليتيم حالتان: حالة يمكّنه الإشهاد عليه؛ فلا يقبل قوله إلّا ببيّنة. وحالة لا يمكّنه الإشهاد عليه فقوله مقبول بغير بيّنة؛ فمهما اشترى من العقار وما جرت العادة بالتوثيق فيه لم يقبل قوله بغير بيّنة. قال ابن خويزمنداد: ولذلك فرّق أصحابنا بين أن يكون اليتيم في دار الوصي ينفق عليه فلا يكلف الإشهاد على نفقته وكسوته، لأنه يتعذّر عليه الإشهاد على ما يأكله ويلبسه في كل وقت؛ ولكن إذا قال: أنفقت نفقة لسنة قُبِل منه؛ وبين أن يكون عند أمه أو حاضنته فيدعي الوصيّ أنه كان ينفق عليه، أو كان يعطي الأم أو الحاضنة النفقة والكسوة فلا يقبل قوله على الأم أو الحاضنة إلّا ببيّنة أنها كانت تقبض ذلك له مشاهرة أو مساناة.

٨٩٦ ـ مسألة: الأمر بالإشهاد على مال اليتيم الذي ينفقه عليه وليه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإذَا دَفَعْتُم إلَيهم أموَالَهُمْ فَاشْهِدُوا عَلَيهِمْ ﴾[1] أمر الله تعالى بالإشهاد تنبيهًا على التحصين وزوالاً للتّهم. وهذا الإشهاد مستحبّ عند طائفة من العلماء، فإن القول قولُ الوصيّ لأنه أمين. وقالت طائفة: هو فرض، وهو ظاهر الآية، وليس بأمين فقبل قوله كالوكيل إذا زعم أنه قد ردّ ما دُفع إليه أو المودع، وإنما هو أمين للأب، ومتى ائتمنه الأب لا يُقبل قولُه على غيره. ألّا ترى أن الوكيل لو ادّعى أنه قد دفع لزيد ما أمره به بعدالته لم يقبل قوله إلّا ببيّنة، فكذلك الوصي. ورأى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وابن جبير أن هذا الإشهاد إنما هو على دفع الوصيّ في يُسره ما استقرضه من مال يتيمه حالة فقره. قال عبيدة: هذه الآية دليل على وجوب القضاء على من أكل؛ المعنى: فإذا اقترضتم وأكلتم فأشهدوا إذا عزمتم. والصحيح أن اللفظ يعم هذا وسواه. والظاهر أن المراد إذا أنفقتم شيئًا على المولى عليه فأشهدوا، حتى لو وقع خلاف أمكن إقامة البيّنة، فإن كان مال قُبض على وجه الأمانة بإشهاد لا يبرأ منه إلّا بالإشهاد على دفعه؛ لقوله تعالى: ﴿ فأشهِدوا ﴾ فإذا دفع لمن دفع إليه بغير إشهاد فلا يحتاج في دفعها لإشهاد إن كان قبضها بغير إشهاد. والله أعلم.

٨٩٧ ـ مسألة: وجوب إيتاء اليتيم ماله إذا تحقق الولي رشده.

وإيتاء اليتامى أموالهم يكون بوجهين: أحدهما: إجراء الطعام والكسوة ما دامت

---

(١) آية ٦ ـ النساء.

الولاية؛ إذ لا يمكن إلّا ذلك لمن لا يستحق الأخذ الكلي والاستبداد كالصغير والسفيه الكبير. الثاني: الإيتاء بالتمكّن وإسلام المال إليه، وذلك عند الابتلاء والإرشاد، وتكون تسميته مجازًا، المعنى: الذي كان يتيمًا، وهو استصحاب الاسم؛ كقوله تعالى: ﴿ **فألقى السحرة ساجدين** ﴾[1] أي الذين كانوا سحرة. وكان يقال للنبيّ ﷺ: «يتيم أبي طالب». فإذا تحقّق الولي رشدَه حرّم عليه إمساكُ ماله عنه وكان عاصيًا. وقال أبو حنيفة: إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة أعطى ماله كله على كل حال؛ لأنه يصير جدًّا.

قلت: لما لم يذكر الله ـ تعالى ـ في هذه الآية إيناس الرشد وذكره في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾[2]. قال أبو بكر الرازي الحنفي في أحكام القرآن: لما لم يقيد الرشد في موضع وقيد في موضع وُجب استعمالهما، فأقول: إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة وهو سفيه لم يؤنس منه الرشد وُجب دفع المال إليه، وإن كان دون ذلك لم يجب، عملاً بالآيتين. وقال أبو حنيفة: لما بلغ أشدّه وصار يصلح أن يكون جدًّا فإذا صار يصلح أن يكون جدًّا فكيف يصلح إعطاؤه المال بعلة اليتم وباسم اليتيم؟! وهل ذلك إلّا في غاية البعد. قال ابن العربيّ: وهذا باطل لا وجه له، لا سيّما على أصله الذي يرى المقدرات لاتثبت قياسًا وإنما تؤخذ من جهة النص، وليس في هذه المسألة.

٨٩٨ ـ مسألة: اختلاف العلماء في بيان أشدّ اليتيم.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[3] يعني قوته، وقد تكون في البدن، وقد تكون في المعرفة بالتجربة، ولا بدّ من حصول الوجهين؛ فإن الأشدّ وقعت هنا مطلقة. وقد جاء بيان حال اليتيم في سورة «النساء» مقيدة، فقال: ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا** ﴾[4] فجمع بين قوة البدن وهو بلوغ النكاح وبين قوة المعرفة وهو إيناس الرشد؛ فلو مكّن اليتيم من ماله قبل حصول المعرفة وبعد حصول القوة لأذهبه في شهواته وبقي صعلوكًا لا مال له. وخصّ اليتيم بهذا الشرط لغفلة الناس عنه وافتقاد الآباء لأبنائهم فكان الاهتبال بفقد الأب أولى. وليس بلوغ الأشد مما يبيح قرب ماله بغير الأحسن؛ لأن

---

(١) آية ٧٠ ـ طه.

(٢) آية ٦ ـ النساء.

(٣) في قوله تعالى: ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشدّه... ﴾ الآية ١٥٢ ـ الأنعام.

(٤) آية ٦ ـ النساء.

الحرمة في حق البالغ ثابتة. وخصّ اليتيم بالذكر لأن خصمه الله. والمعنى: ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالتي هي أحسن على الأبد حتى يبلغ أشده. وفي الكلام حذف؛ فإذا بلغ أشده وأونس منه الرشد ادفعوا إليه ماله. واختلف العلماء في أَشُدِّ اليتيم؛ فقال ابن زيد: بلوغه. وقال أهل المدينة. بلوغه وإيناس رشده. وعند أبي حنيفة: خمس وعشرون سنة. قال ابن العربيّ: وعجبًا من أبي حنيفة، فإنه يرى المقدرات لا تثبت قياسًا ولا نظرًا وإنما تثبت نقلًا، وهو يثبتها بالأحاديث الضعيفة، ولكنه سكن دار الضرب فكثر عنده المدلس، ولو سكن المعدن كما قيّض الله لمالك لما صدر عنه إلّا إبريز الدين. وقد قيل: إن انتهاء الكهولة فيها مجتمع الأشد؛ كما قال سحيم بن وثيل:

أخو خمسينَ مجتمعٌ أشُدِّي ونجّذني مُداورةُ الشؤونِ

يروي «نجذني» بالدال والذال. والأشد واحد لا جمع له؛ بمنزلة الآنك وهو الرصاص. وقد قيل: واحده شد؛ كفلس وأفلس. وأصله من شد النهار أي ارتفع؛ يقال: أتيته شدّ النهار ومد النهار. وكان محمد بن محمد الضبيّ ينشد بيت عنترة:

عهدي به شدُّ النهارِ كأنما خُضبَ اللبانُ ورأسُه بالعِظْلِم

آخر:

تُطيفُ شَد النهارِ ظعينةً طويلةُ أنْقاء اليدين سحوقُ

وكان سيبويه يقول: واحده شِدَّة. قال الجوهري: هو حسن في المعنى؛ لأنه يقال: بلغ الغلام شدته، ولكن لا تجمع فعلة على أفعل، وأما أنعم فإنما هو جمع نعم؛ من قولهم: يوم بؤس ويوم نعم. وأما قول من قال: واحده شد؛ مثل كلب وأكلب، وشد مثل ذئب وأذؤب فإنما هو قياس. كما يقولون في واحد الأبابيل: إبُوْل، قياسًا على عجول، وليس هو شيئًا سُمع من العرب. قال أبو زيد: أصابتني شدي على فعلي؛ أي شدة. وأشد الرجل إذا كانت معه دابة شديدة.

٨٩٩ ـ مسألة: تحريم تبديل مال اليتيم الطيب بمال خبيث.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلا تَتَبَدَّلُوا الخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ﴾[١] أي لا تتبدلوا الشاة السمينة من مال اليتيم بالهزيلة، ولا الدرهم الطيب بالزيف. وكانوا في الجاهلية لعدم الدين لا يتحرّجون عن أموال اليتامى، فكانوا يأخذون الطيب والجيد من أموال اليتامى ويبدلونه بالرديء من

---

(١) آية ٢ ـ النساء.

أموالهم، ويقولون: اسم باسم ورأس برأس؛ فنهاهم الله عن ذلك. هذا قول سعيد بن المسيب والزّهري والسّدي والضحاك وهو ظاهر الآية. وقيل: المعنى لا تأكلوا أموال اليتامى وهي محرّمة خبيثة وتدعوا الطيب وهو مالكم. وقال مجاهد وأبو صالح وباذانُ لا تتعجلوا أكل الخبيث من أموالهم وتدعوا انتظار الرزق الحلال من الله. وقال ابن زيد: كان أهل الجاهلية لا يورِّثون النساء والصبيان ويأخذ الأكبر الميراث. عطاء: لا تربح على يتيمك الذي عندك وهو غر صغير. وهذان القولان خارجان عن ظاهر الآية، فإنه يقال: تبدّل الشيء بالشيء أي أخذه مكانه. ومنه البدل.

٩٠٠ ـ مسألة: جواز التصرف في مال اليتيم تصرف الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك.

لما أذن الله ـ جلّ وعزّ ـ في مخالطة الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر إليهم وفيهم، كان ذلك دليلاً على جواز التصرّف في مال اليتيم؛ تصرّف الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك؛ على الإطلاق لهذه الآية. فإذا كفل الرجل اليتيم وحازه وكان في نظره جاز عليه فعله وإن لم يقدمه وآل عليه؛ لأن الآية مطلقة والكفالة ولاية عامة. لم يؤثر عن أحد من الخلفاء أنه قدم أحدًا على يتيم مع وجودهم في أزمنتهم، وإنما كانوا يقتصرون على كونهم عندهم.

٩٠١ ـ مسألة: اختلاف العلماء في الرجل ينكح نفسه من يتيمته، وهل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه أو يتيمته.

واختلف العلماء في الرجل ينكح نفسه من يتيمته، وهل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه أو يتيمته؛ فقال مالك: ولاية النكاح بالكفالة والحضانة أقوى منها بالقرابة؛ حتى قال في الأعراب الذين يسلمون أولادهم في أيام المجاعة: إنهم ينكحونهم إنكاحهم؛ وأما الشراء منه فقال مالك: يشتري في مشهور الأقوال؛ وكذلك قول أبو حنيفة: له أن يشتري مال الطفل اليتيم لنفسه بأكثر من ثمن المثل؛ لأنه إصلاح دلّ عليه ظاهر القرآن. وقال الشافعي: لا يجوز ذلك في النكاح ولا في البيع؛ لأنه لم يذكر في الآية التصرّف، بل قال: ﴿ إصلاح لهم خير ﴾[1] من غير أن يذكر فيه الذي يجوز له النظر. وأبو حنيفة يقول: إذا كان الإصلاح خيرًا فيجوز تزويجه ويجوز أن يزوج منه. والشافعي لا يرى في التزويج إصلاحًا إلّا من جهة دفع الحاجة، ولا حاجة قبل البلوغ. وأحمد بن حنبل يجوز للوصيّ التزويج لأنه إصلاح.

---

(١) آية ٢٢٠ ـ البقرة.

والشافعي يجوز للجد التزويج مع الوصي، وللأب في حق ولده الذي ماتت أمه لا بحكم هذه الآية. وأبو حنيفة يجوز للقاضي تزويج اليتيم بظاهر القرآن. وهذه المذاهب نشأت من هذه الآية؛ فإن ثبت كون التزويج إصلاحًا فظاهر الآية يقتضي جوازه. ويجوز أن يكون معنى قوله تعالى: ﴿ ويسألونك عن اليتامى ﴾[1] أي: يسألك القوام على اليتامى الكافلون لهم: وذلك مجمل لا يعلم منه عين الكافل والقيم وما يشترط فيه من الأوصاف.

فإن قيل: يلزم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع إذ جوّز له الشراء من يتيمه. فالجواب أن ذلك لا يلزم، وإنما يكون ذلك ذريعة فيما يؤدي من الأفعال المحظورة إلى محظورة منصوص عليها؛ وأما هٰهنا فقد أذن الله ـ سبحانه ـ في صورة المخالطة ووكل الحاضنين في ذلك إلى أمانتهم بقوله: ﴿ والله يعلم المفسد من المصلح ﴾[2] وكل أمر مخوّف وكل الله ـ سبحانه ـ المكلف إلى أمانته لا يقال فيه: إنه يتذرّع إلى محظور به فيمنع منه؛ كما جعل الله النساء مؤتمنات على فروجهن، مع عظيم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام، ويرتبط به من الحل والحرمة والأنساب؛ وإن جاز أن يكذبن. وكان طاوس إذا سُئل عن شيء من أمر اليتامى قرأ: ﴿ والله يعلم المفسد من المصلح ﴾. وكان ابن سيرين أحبّ الأشياء إليه في مال اليتيم أن يجتمع نصحاؤه فينظرون الذي هو خير له؛ ذكره البخاري. وفي هذا دلالة على جواز الشراء منه لنفسه؛ كما ذكرنا. والقول الآخر أنه لا ينبغي للولي أن يشتري مما تحت يده شيئًا؛ لما يلحقه في ذلك من التهمة إلّا أن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملأ من الناس. وقال محمد بن عبد الحكم: لا يشتري من التركة، ولا بأس أن يدسّ من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله.

٩٠٢ ـ مسألة: جواز صنع الوصي في مال اليتيم ما كان للأب صنعه من تجارة وشراء وبيع.

ويجوز للوصيّ أن يصنع في مال اليتيم ما كان للأب أن يصنعه من تجارة وبضاعة وشراء وبيع. وعليه أن يؤدي الزكاة من سائر أمواله: عين وحرث وماشية وفطر. ويؤدي عنه أروش الجنايات وقيم المتلفات، ونفقة الوالدين وسائر الحقوق اللازمة. ويجوز أن يزوّجه ويؤدي عنه الصداق، ويشتري له جارية يتسرّى بها، ويصالح له وعليه على وجه النظر له.

---

(١) آية ٢٢٠ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٢٠ ـ البقرة.

وإذا قضى الوصيّ بعض الغرماء وبقي من المال بقيّة تفي ما عليه من الدين كان فعل الوصيّ جائزًا. فإن تلِف باقي المال فلا شيء لباقي الغرماء على الوصيّ ولا على الذين اقتضوا. وإن اقتضى الغرماء جميع المال ثم أتى غرماء آخرون فإن كان عالمًا بالدّين الباقي، أو كان الميت معروفًا بالدّيْن الباقي ضمن الوصيّ لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم في المحاصة، ورجع على الذين اقتضوا دينهم بذلك. وإن لم يكن عالمًا، ولا كان الميت معروفًا بالدين فلا شيء على الوصيّ. وإذا دفع الوصي دين الميت بغير إشهاد ضمن. وأما إن أشهد وطال الزمان حتى مات الشهود فلا شيء عليه.

٩٠٣ ـ مسألة: جواز أكل الوصي من مال اليتيم بالمعروف إن كان فقيرًا.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾[1] الآية. بيّن الله تعالى ما يحل لهم من أموالهم، فأمر الغني بالإمساك وأباح للوصيّ الفقير أن يأكل من مال وليّه بالمعروف. يقال: عَفّ الرجل عن الشيء واستعفّ إذا أمسك. والاستعفاف عن الشيء تركه. ومنه قوله تعالى: ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحًا ﴾[2]. والعِفة: الامتناع عما لا يحلّ ولا يجب فعله. روى أبو داود من حديث حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رجلًا أتى النبيّ ﷺ فقال: إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم. قال فقال: «كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مباذر ولا متأثّل».

٩٠٤ ـ مسألة: جمهور العلماء على أن ولي اليتيم إذا كان محتاجًا جاز أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف.

واختلف العلماء من المخاطب والمراد بهذه الآية[3]، ففي صحيح مسلم عن عائشة في قوله تعالى: ﴿ ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف ﴾[4] قالت: نزلت في وليّ اليتيم الذي يقوم عليه ويصلحه إذا كان محتاجًا جاز أن يأكل منه. في رواية: بقدر ماله بالمعروف. وقال بعضهم: المراد اليتيم إن كان غنيًا وسع عليه وأعفّ من ماله، وإن كان فقيرًا أنفق عليه بقدره، قاله ربيعة ويحيى بن سعيد. والأوّل قول الجمهور وهو الصحيح، لأن اليتيم لا يخاطب بالتصرّف في ماله لصغره ولسفهه. والله أعلم.

---

(١) آية ٦ ـ النساء. (٢) آية ٣٣ ـ النور.

(٣) قوله تعالى: ﴿ ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف.... ﴾ الآية ٦ ـ النساء.

(٤) آية ٦ ـ النساء.

٩٠٥ ـ مسألة: اختلاف جمهور العلماء في المقصود بالأكل بالمعروف من مال اليتيم.

واختلف الجمهور في الأكل بالمعروف ما هو؛ فقال قوم: هو القرض إذا احتاج ويقضي إذا أيسر، قاله عمر بن الخطاب وابن عبّاس وعبيدة وابن جبير والشعبي ومجاهد وأبو العالية، وهو قول الأوزاعي. ولا يتسلّف أكثر من حاجته. قال عمر: ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الوليّ من مال اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرتُ أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت روى عبد الله بن المبارك عن عاصم عن أبي العالية ﴿ **ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف** ﴾[١] قال قرضًا ـ ثم تلا ﴿ **فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم** ﴾[٢] وقول ثان رُوِيَ عن إبراهيم وعطاء والحسن البصريّ والنّخعي وقتادة: لا قضاء على الوصي الفقير فيما يأكل بالمعروف، لأن ذلك حقّ النظر، وعليه الفقهاء. قال الحسن: هو طعمة من الله له، وذلك أنه يأكل ما يسدّ جوعته، ويكسي ما يستر عورته، ولا يلبس الرفيع من الكتان ولا الحُلل. والدليل على صحة هذا القول إجماعُ الأمة على أن الإمام الناظر للمسلمين لا يجب عليه غُرم ما أكل بالمعروف، لأن الله تعالى قد فرض سهمه في مال الله. فلا حجة لهم في قول عمر: فإذا أيسرتُ قضيتُ ـ أن لو صح. وقد رُوِيَ عن ابن عبّاس وأبي العالية والشعبي أن الأكل بالمعروف هو كالانتفاع بألبان المواشي، واستخدام العبيد، وركوب الدواب إذا لم يضر بأصل المال؛ كما يهنأ الجرباء، وينشد الضالة، ويلوط الحوض، ويجذّ الثمر. فأما أعيان الأموال وأصولها فليس للوصيّ أخذها. وهذا كله يخرج مع قول الفقهاء: إنه لا يأخذ بقدر أجر عمله، وقالت به طائفة وأن ذلك هو المعروف، ولا قضاء عليه، والزيادة على ذلك محرّمة. وفرّق الحسن بن صالح بن حيّ ـ ويقال ابن حبان ـ بين وصيّ الأب والحاكم، فلوصيّ الأب أن يأكل بالمعروف، وأما وصيّ الحاكم فلا سبيل له إلى المال بوجه، وهو القول الثالث. وقول رابع رُوِيَ عن مجاهد قال: ليس له أن يأخذ قرضًا ولا غيره. وذهب إلى أن الآية منسوخةٌ، نسخها ـ قوله تعالى ـ: ﴿ **يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[٣] وهذا ليس بتجارة. وقال زيد بن أسلم: إن الرخصة في هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿ **إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظُلمًا** ﴾[٤] الآية. وحكى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: لا أدري، لعل هذه الآية منسوخةٌ بقوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ **يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم**

---

(١) آية ٦ ـ النساء.
(٢) آية ٦ ـ النساء.
(٣) آية ١٨٨ ـ البقرة.
(٤) آية ١٠ ـ النساء.

بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض مِنكم ﴾. وقول خامس: وهو الفرق بين الحضر والسفر، فيُمنع إذا كان مقيمًا معه في المصر. فإذا احتاج أن يسافر من أجله فله أن يأخذ ما يحتاج إليه، ولا يقتني شيئًا، قاله أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد. وقول سادس: قال أبو قلابة: فليأكل بالمعروف مما يجني من الغلّة، فأما المال الناضّ فليس له أن يأخذ منه شيئًا قرضًا ولا غيره. وقول سابع: روى عكرمة عن ابن عبّاس «**ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف**» قال: إذا احتاج واضطر. وقال الشعبي: كذلك إذا كان منه بمنزلة الدم ولحم الخنزير أخذ منه، فإن وَجد أوفى. قال النحّاس: وهذا لا معنى له، لأنه إذا اضطر هذا الاضطرار كان له أخذ ما يقيمه من مال يتيمه أو غيره من قريب أو بعيد. وقال ابن عبّاس أيضًا والنّخعي: المراد أن يأكل الوصي بالمعروف من مال نفسه حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم، فيستعفف الغني بغناه، والفقير يقتّر على نفسه حتى لا يحتاج إلى مال يتيمه. قال النحّاس: وهذا من أحسن ما رُوِيَ في تفسير الآية، لأن أموال الناس محظورةٌ لا يُطلق شيء منها إلاّ بحجّة قاطعة.

قلت: وقد اختار هذا القول الكيا الطبري في أحكام القرآن له، فقال: «توهّم متوهّمون من السلف بحكم الآية أن للوصيّ أن يأكل من مال الصبيّ قدرًا لا ينتهي إلى حدّ السرف، وذلك خلاف ما أمر الله ـ تعالى ـ به في قوله: ﴿ **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ ولا يتحقّق ذلك في مال اليتيم. فقوله: ﴿ **ومن كان غنيًا فليستعفف** ﴾[1] يرجع إلى أكل مال نفسه دون مال اليتيم. فمعناه ولا تأكلوا أموال اليتيم مع أموالكم، بل اقتصروا على أكل أموالكم. وقد دلّ عليه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوبًا كبيرًا** ﴾[2]. وبان بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **ومن كان غنيًا فليستعفف ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف** ﴾ الاقتصار على البلغة؛ حتى لا يحتاج إلى أكل مال اليتيم، فهذا تمام معنى الآية. فقد وجدنا آيات محكمات تمنع أكل مال الغير دون رضاه، سيما في حق اليتيم. وقد وجدنا هذه الآية محتملة للمعاني فحملها على موجب الآيات المحكمات متعين. فإن قال من ينصر مذهب السلف: إن القضاة يأخذون أرزاقهم لأجل عملهم للمسلمين، فهلاّ كان الوصيّ كذلك إذا عمل لليتيم، ولِمَ لا يأخذ الأجرة بقدر عمله؟. قيل له: اعلم أن أحدًا من السلف لم يجوّز للوصيّ أن يأخذ من مال الصبي مع غنى الوصيّ، بخلاف القاضي، فذلك فارق بين المسألتين. وأيضًا فالذي يأخذه الفقهاء والقضاة والخلفاء القائمون بأمور الإسلام لا يتعيّن له مالك. وقد جعل الله ذلك المال

---

(١) آية ٦ ـ النساء. (٢) آية ٢ ـ النساء.

الضـائع لأصنـاف بأوصـاف، والقضاة من جملتهم، والـوصي إنما يـأخذ بعمله مـال شخص معيَّن من غير رضاه، وعمله مجهول وأجرته مجهولة وذلك بعيد عن الاستحقاق.

قلت: وكان شيخنا الإمام أبو العبّاس يقول: إن كان مال اليتيم كثيـرًا يحتاج إلى كبيـر قيام عليه بحيث يشغل الوليّ عن حاجاته ومهماته فُرض له فيه أجـر عمله، وإن كان تـافهًا لا يشغله عن حاجاته فلا يأكل منه شيئًا، غير أنه يستحبّ له شرب قليـل اللبن وأكل القليـل من الطعام والسمن، غير مضر به ولا مستكثر له، بل على ما جرت العـادة بالمسـامحة فيـه. قال شيخنا: وما ذكرته من الأجرة، ونيل اليسير من التمر واللبن كل واحد منهمـا معروف، فصلح حمل الآية على ذلك. والله أعلم.

قلت: والاحتراز عنه أفضل، إن شاء الله. وأما ما يأخذه قـاضي القسمة ويسميـه رسمًا ونهب أتباعه فلا أدري له وجهًا ولا حلًّا، وهم داخلون في عمـوم قولـه تعالى: ﴿ **إن الـذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا إنما يأكلون في بطونهم نارًا** ﴾[1].

٩٠٦ ـ مسألة: واجب على الولي أن يحفظ اليتيم في بدنه.

كما على الوصيّ والكفيل حفظ مال يتيمـه والتثمير لـه، كذلـك عليه حفظ الصبيّ في بدنه. فـالمال يحفظه بضبطه، والبـدن يحفظه بـأدبه. ورُوِيَ أن رجـلًا قال للنبيّ ﷺ: إن في حجـري يتيمًا آكـل من مالـه؟ قال: «نعم غيـر متأثـل مالًا ولا واق مـالكَ بمـاله». قـال: يا رسول الله، أفأضـربه؟ قـال: «ما كنتَ ضـاربًا منـه ولدك». قـال ابن العربي: وإن لم يثبت مسندًا فليس يجد أحد عنه مُلتَحَدًا.

٩٠٧ ـ مسألة: تحريم إضافة مال اليتيم إلى مال الولي في الأكل.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَموَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُم** ﴾[2] قال مجاهد: هذه الآيـة ناهيـة عن الخلط في الإنفاق؛ فإن العرب كانت تخلط نفقتها بنفقة أيتامها فنهوا عن ذلك، ثم نُسخ بقوله: ﴿ **وإن تخالطوهم فإخوانكم** ﴾[3]. وقال ابن فورك عن الحسن: تأوّل الناس في هذه الآية النهيَ عن الخلط فاجتنبـوه من قبل أنفسهم فخفّف عنهم في آيـة البقرة. وقـالت طائفـة من المتـأخرين: إن «إلى» بمعنى مـع؛ كقولـه تعالى: ﴿ **من أنصـاري إلى الله** ﴾[4]. وأنشد القُتبيّ:

---

(١) آية ١٠ ـ النساء.
(٢) آية ٢ ـ النساء.
(٣) آية ٢٢٠ ـ البقرة.
(٤) آية ١٤ ـ الصف.

يـــدون أبــواب القِبــابِ بضُــمَّــرٍ إلى عُنــنٍ مســتــوْثِقَــاتِ الأواصــرِ

وليس بجيد. وقال الحُذّاق: «إلى» على بابها وهي تتضمن الإضافة، أي لا تضيفوا أموالهم وتضموها إلى أموالكم في الأكل. فنهوا أن يعتقدوا أموال اليتامى كأموالهم فيتسلطوا عليها بالأكل والانتفاع.

٩٠٨ ـ مسألة: الاختلاف في عمل مال اليتيم قراضًا.

تواترت الآثار في دفع مال اليتيم مضاربة والتجارة فيه، وفي جواز خلط ماله بماله؛ دلالة على جواز التصرّف في ماله بالبيع والشراء إذا وافق الصلاح، وجواز دفعه مضاربة، إلى غير ذلك. واختلف في عمله قراضًا؛ فمنعه أشهب، وقاسه على منعه من أن يبيع لهم من نفسه أو يشتري لها. وقال غيره: إذا أخذه على جزء من الربح بنسبة قراض مثله فيه أمضى؛ كشرائه شيئًا لليتيم بتعقّب فيكون أحسن لليتيم. قال محمد بن عبد الحكم: وله أن يبيع له بالدين إن رأى ذلك نظرًا. قال ابن كنانة: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب؛ ومصلحته بقدر حاله وحال من يزوج إليه، وبقدر كثرة ماله. قال: وكذلك في ختانه؛ فإن خشي أن يتّهم رفع ذلك إلى السلطان فيأمره بالقصد؛ وكل ما فعله على وجه النظر فهو جائز، وما فعله على وجه المحاباة وسوء النظر فلا يجوز. ودلّ الظاهر على أن وليّ اليتيم يعلمه أمر الدنيا والآخرة، ويستأجر له ويؤاجره ممن يعلمه الصناعات. وإذا وهب لليتيم شيء فللوصيّ أن يقبضه لما فيه من الإصلاح.

٩٠٩ ـ مسألة: معنى مخالطة اليتيم في قوله تعالى: ﴿ وإن تخالطوهم فإخوانكم ﴾.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُم ﴾[1] هذه المخالطة كخلط المثل بالمثل كالتمر بالتمر. وقال أبو عبيد: مخالطة اليتامى أن يكون لأحدهم المال ويشق على كافله أن يفرد طعامه عنه، ولا يجد بدًا من خلطه بعياله فيأخذ من مال اليتيم ما يرى أنه كافية بالتحرّي فيجعله مع نفقة أهله؛ وهذا قد يقع فيه الزيادة والنقصان؛ فجاءت هذه الآية الناسخة بالرخصة فيه. قال أبو عبيد: وهذا عندي أصل لما يفعله الرفقاء في الأسفار فإنهم يتخارجون النفقات بينهم بالسوية، وقد يتفاوتون في قلة المطعم وكثرته؛ وليس كل من قل مطعمه تطيّب نفسه بالتفضل على رفيقه؛ فلما كان هذا في أموال اليتامى واسعًا كان في غيرهم أوسع، ولولا ذلك لخفْت أن يضيق فيه الأمر على الناس.

---

(١) آية ٢٢٠ ـ البقرة.

١١ ـ كتاب الصلح وأحكام الجور

٩١٠ ـ مسألة: جواز الصلح إن كان فيه مصلحة للمسلمين.

واختُلف في هذه الآية[١]، هل هي منسوخة أم لا. فقال قتادة وعكرمة: نسخها ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾[٢]. ﴿ وقاتلوا المشركين كافة ﴾[٣] وقالا: نسخت براءة كل موادعة، حتى يقولوا لا إله إلاّ الله. ابن عبّاس: الناسخ لها ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم ﴾[٤] وقيل: ليست بمنسوخة، بل أراد قبول الجزية من أهل الجزية. وقد صالح أصحاب رسول الله ﷺ في زمن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ومن بعده من الأئمة كثيرًا من بلاد العجم، على ما أخذوه منهم، وتركوهم على ما هم فيه، وهم قادرون على استئصالهم. وكذلك صالح رسول الله ﷺ كثيرًا من أهل البلاد على مال يؤدونه، من ذلك خيبر، ردّ أهلها إليها بعد الغلبة على أن يعملوا ويؤدوا النصف. قال ابن إسحٰق: قال مجاهد عنى بهذه الآية قريظة، لأن الجزية تقبل منهم، فأما المشركون فلا يقبل منهم شيء. وقال السدي وابن زيد: معنى الآية إن دعوك إلى الصلح فأجبهم. ولا نسخ فيها. قال ابن العربيّ: وبهذا يختلف الجواب عنه، وقد قال الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السَّلْم وأنتم الأعْلَوْن والله معكم ﴾. فإذا كان المسلمون على عزة وقوة ومَنَعة، وجماعة عديدة، وشدة شديدة فلا صلح، كما قال:

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله . . . ﴾ الآية ٦١ ـ الأنفال.
(٢) آية ٥ ـ التوبة.
(٣) آية ٣٦ ـ التوبة.
(٤) آية ٣٥ ـ محمد.

فــلا صلحَ حتى تُـطعنَ الخيــلُ بــالقَنــا وتُضــرب بــالبيضِ الــرقــاقِ الجمــاجمُ

وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح، لنفع يجتلبونه، أو ضرر يـدفعونـه، فلا بـأس أن يبتـدىء المسلمون إذا احتـاجوا إليـه. وقد صـالح رسـول الله ﷺ أهل خيبـر على شروط نقضوها فنقض صلحهم. وقد صالح الضَّمْري وأُكَيْدِرَ دُومَة وأهـل نجران، وقـد هادن قـريشًا لعشرة أعوام حتى نقضوا عهده. وما زالت الخلفاء والصحابة على هذه السبيل التي شرعناهـا سالكة، وبالوجوه التي شرحناها عاملة. قال القشيـري: إذا كانت القـوة للمسلمين فينبغي ألاّ تبلغ الهدنة سنة. وإذا كانت القوة للكفار جاز مهادنتهم عشر سنين، ولا تجوز الـزيادة. وقـد هادن رسول الله ﷺ أهل مكة عشـر سنين. قال ابن المنـذر: اختلف العلماء في المـدة التي كانت بين رسول الله ﷺ وبين أهل مكة عـام الحديبية، فقال عروة: كانت أربـع سنين. وقال ابن جريج: كانت ثلاث سنين. وقال ابن إسحٰق: كانت عشـر سنين. وقال الشـافعي رحمه الله: لا تجوز مهادنة المشركين أكثر من عشر سنين، على مـا فعل النبيّ ﷺ عـام الحديبيـة، فإن هودن المشـركون أكثر من ذلك فهي منتقضـة، لأن الأصل فـرض قتال المشـركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية. وقال ابن حبيب عن مالك ـ رضي الله عنه ـ: تجوز مهادنة المشركين السنة والسنتين والثلاث، وإلى غيره مدة. قال المهلب: إنما قاضاهم النبيّ ﷺ هـذه القضية التي ظـاهرهـا الوهن على المسلمين، لسبب حبس الله نـاقة رسـول الله ﷺ عن مكـة، حين تـوجه إليهـا فبركت. وقـال: «حبسها حـابس الفيل». على مـا خرجـه البخـاري من حـديث المِسْـور بن مَخْرَمـة. ودلّ على جواز صلح المشـركين ومهادنتهم دون مـال يؤخـذ منهم، إذا رأى ذلك الإمام وجهًـا. ويجوز عنـد الحاجـة للمسلمين عقد الصلح بمـال يبذلـونه للعـدو، ولموادعة النبيّ ﷺ عيينة بن حصن الفَزَاري، والحارث بن عوف المُرِّي يوم الأحـزاب، على أن يعـطيهما ثلث ثمـر المدينـة، وينصرفـا بمن معهما من غـطفان ويخـذلان قريشًـا، ويرجعـا بقومهما عنهم. وكانت هذه المقالة مـراوضة ولم تكن عقـدًا. فلما رأى رسـول الله ﷺ منهما أنهما قد أنابا ورضيا استشار سعد بن معاذ وسعـد بن عبادة، فقـالا: يا رسـول الله، هذا أمـر تحبّه فنصنعه لك، أو شيء أمرك الله به فنسمع له ونطيع، أو أمر تصنعه لنا؟ فقال: «بل أمـر أصنعه لكم فإن العرب قـد رمتكم عن قوس واحدة»، فقال له سعد بن معاذ: يـا رسول الله، والله قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك وعبادة الأوثان، لا نعبد الله ولا نعرفه، وما طمعوا قط أن ينالوا منا ثمرة، إلاّ شراء أو قِرًى، فحين أكرمنا الله بالإسلام، وهدانا لـه وأعزنـا بك، نعـطيهم أمـوالنـا! والله لا نعـطيهم إلاّ السيف، حتى يحكم الله بيننـا وبينهم. فَـسـر بـذلـك رسـول الله ﷺ وقال: «أنتم وذاك». وقـال لعيينة والحـارث: «انصرفـا فليس لكما عنـدنـا إلاّ السيف». وتناول سعد الصحيفة، وليس فيها شهادة فمحاها.

٩١١ ـ مسألة: قول بعض العلماء بعدم جواز مصالحة أهل الحرب على الجلاء من ديارهم من غير شيء الآن بعد انتشار الإسلام.

قال الكِيا الطبريّ: ومصالحة أهل الحرب على الجلاء من ديارهم من غير شيء لا يجوز الآن، وإنما كان ذلك في أوّل الإسلام ثم نسخ، والآن فلا بدّ من قتالهم أو سبيهم أو ضَرْب الجِزْية عليهم.

٩١٢ ـ مسألة: لا خلاف في إعطاء الجوار للمحارب إذا طلبه حتى يسمع القرآن.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾[1] أي من الذين أمرتُك بقتالهم ﴿ اسْتَجَارَكَ ﴾ أي سأل جوارك، أي أمانك وذِمامك، فأعطه إيّاه ليسمع القرآن، أي يفهم أحكامه وأوامره ونواهيه. فإن قَبل أمرًا فحسَن، وإن أبَى فردّه إلى مَأْمنه. وهذا ما لا خلاف فيه، والله أعلم. قال مالك: إذا وُجد الحربيّ في طريق بلاد المسلمين فقال: جئت أطلب الأمان. قال مالك: هذه أمور مشتبهة، وأرى أن يُردّ إلى مأمنه. وقال ابن القاسم: وكذلك الذي يوجد وقد نزل تاجرًا بساحلنا فيقول: ظننت ألّا تعرضوا لمن جاء تاجرًا حتى يبيع. وظاهر الآية إنما هي فيمن يريد سماع القرآن والنظر في الإسلام، فأما الإجارة لغير ذلك فإنما هي لمصلحة المسلمين والنّظر فيما تعود عليهم به منفعته.

٩١٣ ـ مسألة: جواز أمان الحرّ والعبد والمرأة والصبيّ إذا أطاق القتال.

ولا خلاف بين كافة العلماء أن أمان السلطان جائز، لأنه مقدَّم للنظر والمصلحة، نائبٌ عن الجميع في جلب المنافع ودفع المضار. واختلفوا في أمان غير الخليفة، فالحرّ يُمضَى أمانُه عند كافة العلماء. إلّا أن ابن حبيب قال: ينظر الإمام فيه. وأما العبد فله الأمان في مشهور المذهب، وبه قال الشافعي وأصحابه وأحمد وإسحق والأوزاعي والثّوري وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: لا أمان له، وهو القول الثاني لعلمائنا. والأول أصح، لقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمّتهم أدناهم». قالوا: فلما قال: «أدناهم» جاز أمان العبد، وكانت المرأة الحُرّة أحْرَى بذلك، ولا اعتبار بعلّة «لا يسهم له». وقال عبد الملك بن الماجِشون: لا يجوز أمان المرأة إلّا أن يجيزه الإمام، فشذّ بقوله عن

---

(١) الآية ٦ ـ التوبة.

الجمهور. وأما الصبيّ فإذا أطاق القتال جاز أمانه، لأنه من جملة المقاتِلة، ودخل في الفئة الحامية. وقد ذهب الضَّحاك والسُّدّي إلى أن هذه الآية(١) منسوخة بقوله: ﴿ فاقتلوا المشركين ﴾(٢). وقال الحسن: هي مُحَكمة سُنَّة إلى يوم القيامة، وقاله مجاهد. وقيل: هذه الآية إنما كان حكمها باقيًا مدّة الأربعة الأشهر التي ضُربت لهم أجلًا، وليس بشيء. وقال سعيد بن جُبير: جاء رجل من المشركين إلى عليّ بن أبي طالب فقال: إن أراد الرجل منّا أن يأتي محمّدًا بعد انقضاء الأربعة الأشهر فيسمع كلام الله أو يأتيه بحاجة قُتل! فقال عليّ بن أبي طالب: لا، لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ وَإن أحَدٌ مِن المشركين استجارك فأجِره حتى يسمَع كلامَ الله ﴾(٣). وهذا هو الصحيح. والآية مُحكمة.

٩١٤ ـ مسألة: الاختلاف نقض عهد الذميّ إذا طعن في الدين.

فأما الذِّميّ إذا طعن في الدين انتقض عهده في المشهور من مذهب مالك، لقوله ﴿ وإنْ نَكَثوا أيْمانَهم ﴾(٤) الآية. فأمر بقتلهم وقتالهم. وهو مذهب الشافعي رحمه الله. وقال أبو حنيفة في هذا: إنه يستتاب، وإنّ مجرّد الطعن لا ينتقض به العهد إلاّ مع وجود النُّكث، لأن الله عزّ وجلّ إنما أمر بقتلهم بشرطين: أحدهما نقضهم العهد، والثاني طعنهم في الدين. قلنا: إن عَمِلوا بما يخالف العهد انتقض عهدهم، وذِكر الأمرين لا يقتضي توقّف قتاله على وجودهما، فإن النكث يبيح لهم ذلك بانفراده عقلًا وشرعًا. وتقدير الآية عندنا: فإن نكثوا عهدهم حلّ قتالهم، وإن لم ينكثوا بل طعنوا في الدِّين مع الوفاء بالعهد حلّ قتالهم. وقد رُوِيَ أن عمر رُفع إليه ذميّ نخس دابة عليها امرأة مسلمة فرَمَحت فأسقطتها فانكشف بعض عورتها، فأمر بصلبه في الموضع.

٩١٥ ـ مسألة: وجوب نقض عهد الذميّ إذا حارب وكان ماله وولده فيئًا معه.

إذا حارب الذميّ نُقض عهده وكان مالُه وولده فَيئًا معه. وقال محمد بن مسلمة: لا يؤاخذ ولده به، لأنه نقض وحده. وقال: أمّا مالُه فيؤخذ. وهذا تعارض لا يشبه منصِب محمد بن مسلمة، لأن عهده هو الذي حمى ماله وولده، فإذا ذهب عنه ماله ذهب عنه ولده. وقال أشهب: إذا نقض الذِّمي العهد فهو على عهده ولا يعود في الرق أبدًا. وهذا من العجب، وكأنه رأى العهد معنًى محسوسًا. وإنما العهد حكم اقتضاه النظر، والتزمه المسلمون له، فإذا نقضه انتقض كسائر العقود.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله . . . ﴾ الآية ٦ ـ التوبة.
(٢) آية ٥ ـ التوبة.
(٣) آية ٦ ـ التوبة.
(٤) آية ١٢ ـ التوبة.

٩١٦ ـ مسألة: الاختلاف في جواز الخلاص من المال المعلوم الذي يضعه السلطان على أهل بلد يأخذهم به ويؤدنه على قدر أموالهم.

واختلف علماؤنا في السلطان يضع على أهل بلد مالاً معلومًا يأخذهم به ويؤدونه على قدر أموالهم؛ هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل، وهو إذا تخلص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم. فقيل لا؛ وهو قول سحنون من علمائنا. وقيل: نعم، له ذلك إن قدر على الخلاص؛ وإليه ذهب أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي ثم المالكي. قال: ويدلّ عليه قول مالك في الساعي يأخذ من غنم أحد الخلطاء شاة وليس في جميعها نصاب إنها مظلمة على من أخذت له لا يرجع على أصحابه بشيء. قال: ولست آخذ بما رُوِيّ عن سحنون؛ لأن الظلم لا أسوة فيه، ولا يلزم أحد أن يولج نفسه في ظلم مخافة أن يضاعف الظلم على غيره، والله سبحانه يقول: ﴿ **إنما السبيل على الذين يظلمون الناس** ﴾[1].

٩١٧ ـ مسألة: المنع من هدم كنائس أهل الذمة وبيعهم وبيوت نيرانهم، ولا يتركون أن يحدثوا ما لم يكن.

قال ابن خويزمنداد: تضمّنت هذه الآية[2] المنع من هدم كنائس أهل الذّمة وبيعهم وبيوت نيرانهم، ولا يُتْركون أن يُحدثوا ما لم يكن، ولا يزيدون في البنيان لا سعة ولا ارتفاعًا، ولا ينبغي للمسلمين أن يدخلوها ولا يصلوا فيها، ومتى أحدثوا زيادة وجب نقضها. وينقض ما وجد في بلاد الحرب من البيع والكنائس. وإنما لم ينقض ما في بلاد الإسلام لأهل الذمة؛ لأنها جرت مجرى بيوتهم وأموالهم التي عاهدوا عليها في الصيانة. ولا يجوز أن يمكنوا من الزيادة لأن في ذلك إظهار أسباب الكفر. وجائز أن ينقض المسجد ليعاد بنيانه؛ وقد فعل ذلك عثمان رضي الله عنه بمسجد النبيّ ﷺ.

٩١٨ ـ مسألة: اختلاف العلماء في سفل البيت هل هو ملك لربّ البيت؟

استدلّ بعض العلماء بهذه الآية[3] على أن السقف لا حقّ فيه لرب العلو؛ لأن الله

---

(١) آية ٤٢ ـ الشورى.

(٢) قوله تعالى: ﴿ ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرًا... ﴾ الآية ٤٠ ـ الحج.

(٣) قوله تعالى: ﴿ ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفًا من فضة ومعارج عليها يظهرون ﴾ الآية ٣٣ ـ الزخرف.

تعالى جعل السقوف للبيوت كما جعل الأبواب لها. وهذا مذهب مالك رحمه الله. قال ابن العربيّ: وذلك لأن البيت عبارة عن قاعة وجدار وسقف وباب؛ فمن له البيت فله أركانه. ولا خلاف أن العلو له إلى السماء. واختلفوا في السفل؛ فمنهم من قال هو له، ومنهم من قال ليس له في باطن الأرض شيء. وفي مذهبنا القولان. وقد بيّن حديث الإسرائيلي الصحيح فيما تقدم: أن رجلاً باع من رجل دار فبناها فوجد فيها جرة من ذهب، فجاء بها إلى البائع فقال: إنما اشتريت الدار دون الجرة، وقال البائع: إنما بعت الدار بما فيها؛ وكلهم تدافعها فقضى بينهم النبيّ ﷺ أن يزوج أحدهما ولده من بنت الآخر ويكون المال لهما. والصحيح أن العلو والسفل له إلاّ أن يخرج عنهما بالبيع؛ فإذا باع أحدهما أحد الموضعين فله منه ما ينتفع به وباقيه للمبتاع منه.

٩١٩ ـ مسألة: وجوب قلع البناء والغرس الذي بناه ،غرسه الغاصب في البقعة المغصوبة.

إذا بنى في البقعة المغصوبة أو غرس فإنه يلزمه قلع ذلك البناء والغرس؛ لأنه خبيث، وردها؛ خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا يقلع ويأخذ صاحبها القيمة. وهذا يردّه قوله ـ عليه السلام ـ: «ليس لعرق ظالم حق». قال هشام: العرق الظالم أن يغرس الرجل في أرض غيره ليستحقها بذلك. قال مالك: العرق الظالم كل ما أخذ واحتفر وغرس في غير حق. قال مالك: من غصب أرضًا فزرعها، أو أكراها، أو دار فسكنها أو أكراها، ثم استحقها ربّها أن على الغاصب كراء ما سكن ورد ما أخذ في الكراء. واختلف قوله إذا لم يسكنها أو لم يزرع الأرض وعطلها؛ فالمشهور من مذهبه أنه ليس عليه فيه شيء؛ وقد رُوِيَ عنه أنه عليه كراء ذلك كله. واختاره الوقار، وهو مذهب الشافعي؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «ليس لعرق ظالم حق» وروى أبو داود عن أبي الزبير أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ: غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها، وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس حتى أخرجت منها وإنها لنخل عم. وهذا نص. قال ابن حبيب: والحكم فيه أن يكون صاحب الأرض مخيّرًا على الظالم، إن شاء حبس ذلك في أرضه بقيمته مقلوعًا، وإن شاء نزعه من أرضه؛ وأجر النزع على الغاصب. وروى الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: «من بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة ومن بنى بغير إذنهم فله النقض». قال علماؤنا: إنما تكون له القيمة؛ لأنه بنى في موضع يملك منفعته وذلك كمن بنى أو غرس بشبهة فله حق؛ إن شاء ربّ المال أن يدفع إليه قيمته قائمًا، وإن أبى قيل للذي بنى أو غرس: ادفع إليه قيمة أرضه براحًا؛ فإن

أبى كانا شريكين. قال ابن الماجشون: وتفسير اشتراكهما أن تُقوّم الأرض براحًا، ثم تقوم بعمارتها فما زادت قيمتها بالعمارة على قيمتها براحًا كان العامل شريكًا لربّ الأرض فيها، إن أحبا قسمًا أو حبسًا. قال ابن الجهم: فإذا دفع ربّ الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه كان له كراؤها فيما مضى من السنين. وقد رُوِيَ عن ابن القاسم وغيره أنه إذا بنى رجل في أرض رجل بإذنه ثم وجب له إخراجه، فإنه يعطيه قيمة بنائه مقلوعًا. والأوّل أصح لقوله ـ عليه السلام ـ: «فله القيمة» وعليه أكثر الفقهاء.

١٢ ـ كتاب الوكالة

٩٢٠ ـ مسألة: جواز الوكالة وصحتها.

في هذه البعثة بالورق[1] دليل على الوكالة وصحتها. وقد وكل علي بن أبي طالب أخاه عقيلاً عند عثمان رضي الله عنه؛ ولا خلاف فيها في الجملة. والوكالة معروفة في الجاهلية والإسلام؛ ألا ترى إلى عبد الرحمن بن عوف كيف وكل أمية بن خلف بأهله وحاشيته بمكة؛ أي بحفظهم، وأمية مشرك، والتزم عبد الرحمن لأمية من حَفِظ حاشيته بالمدينة مثل ذلك مجازاة لصنعه. روى البخاري عن عبد الرحمن بن عوف قال: كاتبت أمية بن خلف كتابًا بأن يحفظني في صاغيتي بمكة وأحفظه في صاغيته بالمدينة؛ فلما ذكرت الرحمن؛ قال: لا أعرف الرحمن! كاتبني باسمك الذي كان في الجاهلية، فكاتبته عبد عمرو... وذكر الحديث قال الأصمعي: صاغية الرجل الذين يميلون إليه ويأتونه؛ وهو مأخوذ من صغا يصغُو ويصغَى إذا مال، وكل مائل إلى الشيء أو معه فقد صغا إليه وأصغى؛ من كتاب الأفعال.

٩٢١ ـ مسألة: في بيان الوكالة وعلتها.

الوكالة عقد نيابة، أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك، إذ ليس كل أحد يقدر على تناول أموره إلاّ بمعونة من غيره أو يترفه فيستنيب من يريحه.

وقد استدلّ علماؤنا على صحتها بآيات من الكتاب، منها هذه الآية، وقولـه تعالى:

(١) في قوله تعالى: ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة... ﴾ الآية ١٩ ـ الكهف.

﴿ والعاملين عليها ﴾[١] وقوله ﴿ اذهبوا بقميصي هذا ﴾[٢]. وأما من السنة فأحاديث كثيرة؛ منها حديث عروة البارقي، روى جابر بن عبد الله قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر؛ فقال: «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقًا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته» خرجه أبو داود. والأحاديث كثيرة في هذه المعنى، وفي إجماع الأمة على جوازها كفاية.

٩٢٢ ـ مسألة: جواز الوكالة في كل حق تجور النيابة فيه.

الوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه، فلو وكل الغاصب لم يجز، وكان هو الوكيل؛ لأن كل محرم فعله لا تجوز النيابة فيه.

٩٢٣ ـ مسألة: الاتفاق على جواز توكيل ذوي العذر، والاختلاف في جوازه لمن لا عذر له.

في هذه الآية[٣] نكتة بديعة، وهي أن الوكالة إنما كانت مع التقية خوف أن يشعر بهم أحد لما كانوا عليه من الخوف على أنفسهم. وجواز توكيل ذوي العذر متَّفق عليه؛ فأما من لا عذر له فالجمهور على جوازها. وقال أبو حنيفة وسحنون لا تجوز. قال ابن العربي: وكأن سحنون تلقفه من أسد بن الفرات فحكم به أيام قضائه، ولعله كان يفعل ذلك بأهل الظلم والجبروت؛ إنصافًا منهم وإذلالاً لهم، وهو الحق؛ فإن الوكالة معونة ولا تكون لأهل الباطل.

قلت: هذا حسن؛ فأما أهل الدين والفضل فلهم أن يوكلوا وإن كانوا حاضرين أصحاء. والدليل على صحة جواز الوكالة للشاهد الصحيح ما خرجه الصحيحان وغيرهما عن أبي هريرة قال: كان لرجل على النبيّ ﷺ سنّ من الإبل فجاء يتقاضاه فقال: «أعطوه» فطلبوا له سِنَّة فلم يجدوا إلاّ سِنًا فوقها؛ فقال: «اعطوه» فقال: أوفيْتَني أوفَى الله لك. قال النبيّ ﷺ: «إن خيرَكم أحسنكُم قضاءً». لفظ البخاري. فدلّ هذا الحديث مع صحته على جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن؛ فإن النبيّ ﷺ أمر أصحابه أن يعطوا عنه السن التي كانت عليه؛ وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن النبيّ ﷺ مريضًا ولا مسافرًا. وهذا يرد قول أبي حنيفة وسحنون في قولهما: أنه لا يجوز توكيل الحاضر الصحيح البدن إلاّ برضا خصمه؛ وهذا الحديث خلاف قولهما.

---

(١) آية ٦٠ ـ التوبة. (٢) آية ٩٣ ـ يوسف.

(٣) قوله تعالى: ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعامًا فليأتكم برزق منه وليتلطف... ﴾ الآية ١٩ ـ الكهف.

١٣ ـ كتاب الكفالة

٩٢٤ ـ مسألة: الاختلاف فيمن تكفل بالنفس أو بالوجه، هل يلزمه ضمان المال أم لا؟

قال علماؤنا: إذا قال الرجل تحمّلت أو تكفّلت أو ضمنت أو وأنا حَميل لك أو زعيم أو كَفيل أو ضامن أو قَبيل، أو هو لك عندي أو عليّ أو إليّ أو قبلي فذلك كله حَمَالة لازمة. وقد اختلف الفقهاء فيمن تكفل بالنفس أو بالوجه، هل يلزمه ضمان المال أم لا؟ فقال الكوفيون: من تكفّل بنفس رجل لم يلزمه الحق الذي على المطلوب إن مات، وهو أحد قولي الشافعيّ في المشهور عنه. وقال مالك والليث والأوزاعيّ: إذا تكفّل بنفسه وعليه مال فإنه إن لم يأتِ به غرم المال، ويرجع له على المطلوب، فإن اشترط ضمان نفسه أو وجهه وقال: لا أضمن المال فلا شيء عليه من المال، والحجة لمن أوجب غرم المال أن الكفيل قد علم أن المضمون وجهه لا يطلب بدمٍ، وإنما يطلب بمال، فإذا ضمنه له ولم يأتِهِ به فكأنه فوّته عليه، وعزه منه، فلذلك لزمه المال. واحتج الطحاويّ للكوفيين فقال: أما ضمان المال بموت المكفول فلا معنى له، لأنه إنما تكفّل بالنفس ولم يتكفل بالمال، فمحال أن يلزمه ما لم يتكفّل به.

٩٢٥ ـ مسألة: الاختلاف فيما إذا تكفل رجل عن رجل بمال، هل للطالب أن يأخذ من شاء منهما؟

واختلف العلماء إذا تكفل رجل عن رجل بمال، هل للطالب أن يأخذ من شاء منهما؟ فقال الثّوري والكوفيون والأوزاعي والشّافعي وأحمد وإسحٰق: يأخذ من شاء حتى يستوفي حقه، وهذا كان قول مالك ثم رجع عنه فقال: لا يؤخذ الكفيل إلاّ أن يفلس الغريم أو

يغيب، لأن التبدية بالذي عليه الحق أولى، إلّا أن يكون معدمًا فإنه يؤخذ من الحميل، لأنه معذور في أخذه في هذه الحالة، وهذا قول حسن. والقياس أن للرجل مطالبة أيّ الرجلين شاء. وقال ابن أبي ليلى: إذا ضمن الرجل عن صاحبه مالاً تحوّل على الكفيل وبريء صاحب الأصل، إلّا أن يشترط المكفول له عليهما أن يأخذ أيهما شاء، واحتج ببراءة الميت من الدين بضمان أبي قتادة، ونحوه قال أبو ثور.

١٤ ـ كتاب الاجارة

٩٢٦ ـ مسألة: جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم.

وقد اختلف العلماء في أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم لهذه الآية[١] وما كان في معناها؛ فمنع ذلك الزهري وأصحاب الرأي وقالوا: لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن؛ لأن تعليمه واجب من الواجبات التي يحتاج فيها إلى نيّة التقرّب والإخلاص، فلا يؤخذ عليها أُجرة كالصلاة والصيام. وقد قال ـ تعالى ـ: ﴿ ولا تشتروا بآياتي ثمنًا قليلاً ﴾[٢]. وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «معلمو صبيانكم شرّاركم أقلّهم رحمة باليتيم وأغلظهم على المسكين». وروى أبو هريرة قال: قلت: يا رسول الله، ما تقول في المعلمين؟ قال: «درهمهم حرام وثوبهم سحت وكلامهم رياء». وروى عُبادة بن الصامت قال: علّمت ناسًا من أهل الصفة القرآن والكتابة، فأهدى إليّ رجل منهم قوسًا؛ فقلت: ليست بمال وأرمي عنها في سبيل الله؛ فسألت عنها رسول الله ﷺ؛ فقال: «إن سرّك أن تُطَوَّق بها طوقًا من نار فاقبلها». وأجاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأكثر العلماء لقوله ـ عليه السلام ـ في حديث ابن عباس ـ حديث الرّقية ـ: «إن أحقّ ما أخذتم عليه أجْرًا كتاب الله» أخرجه البخاري؛ وهو نصّ يرفع الخلاف، فينبغي أن يُعَوّل عليه.

وأما مَن احتجّ به المخالف من القياس على الصلاة والصيام ففاسد؛ لأنه في مقابلة النص؛ ثم إن بينهما فرقانًا، وهو أن الصلاة والصوم عبادات مختصّة بالفاعل، وتعليم القرآن عبادة متعدّية لغير المعلّم؛ فتجوز الأجرة على محاولته النقل كتعليم كتابة القرآن. قال ابن

(١) قوله تعالى: ﴿ ولا تشتروا بآياتي ثمنًا قليلاً... ﴾ الآية ٤١ ـ البقرة.
(٢) آية ٤١ ـ البقرة.

المنذر: وأبو حنيفة يكره تعليم القرآن بأجرة، ويجوز أن يستأجر الرجل يكتب له لوحًا أو شعرًا أو غناءً معلومًا بأجْر معلوم؛ فيجوز الإجارة فيما هو معصية ويُبطلها فيما هو طاعة!!.

وأما الجواب عن الآية(٣) ـ فالمراد بها بنو إسرائيل؛ وشرع من قبلنا هل هو شرع لنا؟ فيه خلاف؛ وهو لا يقول به.

جواب ثانٍ ـ وهو أن تكون الآية فيمن تعيَّن عليه التعليم فأبى حتى يأخذ عليه أجْرًا. فأما إذا لم يتعيّن فيجوز له أخذ الأُجرة بدليل السُّنّة في ذلك. وقد يتعيّن عليه إلّا أنه ليس عنده ما ينفقه على نفسه ولا على عياله فلا يجب عليه التعليم وله أن يقبل على صنعته وحِرفته؛ ويجب على الإمام أن يعين لإقامة الدين إعانته، وإلّا فعلى المسلمين؛ لأن الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ لمّا وُلِّيَ الخلافة وعُيِّن لها لم يكن عنده ما يقيم به أهله، فأخذ ثيابًا وخرج إلى السوق؛ فقيل له في ذلك: فقال: ومن أين أُنفق على عيالي! فردّوه وفرضوا له كفايته. وأما الأحاديث فليس شيء منها يقوم على ساق، ولا يصحّ منها شيء عند أهل العلم بالنقل. أما حديث ابن عباس فرواه سعيد بن طريف عن عكرمة عنه؛ وسعيد متروك. وأما حديث أبي هريرة فرواه علي بن عاصم عن حمّاد بن سلمة عن أبي جرهم عنه؛ وأبو جرهم مجهول لا يعرفه، ولم يروِ حمّاد بن سلمة عن أحد يقال له أبو جرهم، وإنما رواه عن أبي المهزم وهو متروك الحديث أيضًا، وهو حديث لا أصل له. وأما حديث عبادة بن الصامت فرواه أبو داود من حديث المغيرة بن زياد الموصلي، عن عبادة بن نسي، عن الأسود بن ثعلبة عنه؛ والمغيرة معروف عند أهل العلم ولكنه له مناكير، هذا منها؛ قاله أبو عمر. ثم قال: وأما حديث القوس فمعروف عند أهل العلم؛ لأنه رُوِيَ عن عبادة من وجهين، ورُوِيَ عن أُبيّ بن كعب من حديث موسى بن علي عن أبيه عن يحيىٰ، وهو منقطع؛ وليس في الباب حديث يجب العمل به من جهة النقل؛ وحديث عُبادة وأُبيّ يحتمل التأويل؛ لأنه جائز أن يكون علّمه لله ثم أخذ عليه أجْراً. ورُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «خير الناس وخير مَن يمشي على جديد الأرض المعلّمون كلما خلق الدين جدّدوه أعطوهم ولا تستأجروهم فتُحرِجوهم فإن المعلّم إذا قال للصبي قل: بسم الله الرحمن الرحيم فقال الصبي: بسم الله الرحمن الرحيم، كتب الله براءةً للصبي وبراءةً للمعلّم وبراءةً لأبويه من النار».

٩٢٧ ـ مسألة: حكم الإجارة على تعليم الشعر والرسائل.

وكره ابن القاسم أخذ الأُجرة على تعليم الشعر والنحو. وقال ابن حبيب: لا بأس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب، ويكره من الشعر ما فيه الخمر والخنا والهجاء. قال أبو الحسن اللخمي: ويلزم على قوله أن يُجيز الإجارة على كتبه ويُجيز بيع كتبه. وأما الغناء والنّوح فممنوع على كل حال.

٩٢٨ ـ مسألة: جواز كِراء الدواب.

قال العلماء: ملّكنا الله تعالى الأنعام والدواب وذلّلها لنا، وأباح لنا تسخيرها والانتفاع بها رحمة منه تعالى لنا، وما ملكه الإنسان وجاز له تسخيره من الحيوان فكِراؤه له جائز بإجماع أهل العلم، لا اختلاف بينهم في ذلك. وحُكْم كِراء الرّواحل والدواب مذكور في كتب الفقه.

٩٢٩ ـ مسألة: الاختلاف فيمن اكترى دابّةً ليحمل عليها عشرة أقفزة فحمل عليها أحد عشر قفيزاً.

لا خلاف بين العلماء في اكتراء الدواب والرّواحل للحمل عليها والسفر بها، لقوله تعالى: ﴿ **وتحمل أثقالكم** ﴾[1] الآية. وأجازوا أن يكري الرجل الدابّة والراحلة إلى مدينة بعينها وإن لم يُسَمّ أين ينزل منها، وكم من منهل ينزل فيه، وكيف صفة سيره، وكم ينزل في طريقه، واجتزوا بالمتعارف بين الناس في ذلك. قال علماؤنا: والكِراء يجري مجرى البيوع فيما يحلّ منه ويحرم. قال ابن القاسم فيمن اكترى دابّةً إلى موضع كذا بثوب مَروي ولم يصف رُقعته وذرعه: لم يجز، لأن مالكاً لا يُجيز هذا في البيع، ولا يُجيز في ثمن الكِراء إلاّ ما يجوز في ثمن البيع.

قلت: ولا يُختلف في هذا إن شاء الله، لأن ذلك إجارة. قال ابن المنذر: وأجمع كل مَن يُحفظ عنه من أهل العلم على أن مَن اكترى دابّة ليحمل عليها عشرة أقفِزة قمح فحمل عليها ما اشترط فتلفت أن لا شيء عليه. وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفِزة شعير. واختلفوا فيمن اكترى دابّة ليحمل عليها عشرة أقفِزة فحمل عليها أحد عشر قفيزًا، فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: هو ضامن لقيمة الدابّة وعليه الكِراء. وقال ابن أبي ليلى: عليه قيمتها ولا أجْر عليه. وفيه قول ثالث: وهو أن عليه الكِراء وعليه جزء من أجْر وجزء من قيمة الدابّة بقدر ما زاد من الحمل، وهذا قول النعمان ويعقوب ومحمد. وقال ابن القاسم صاحب مالك: لا ضمان عليه في قول مالك إذا كان القفيز الزائد لا يَفْدح الدابّة، ويُعلم أن مثله لا تعطب فيه الدابّة، ولربّ الدابّة أجْر القفيز الزائد مع الكِراء الأول، لأن عطبها ليس من أجل الزيادة. وذلك بخلاف مجاوزة المسافة، لأن مجاوزة المسافة تَعَدٍّ كله فيضمن إذا هلكت في قليله وكثيره. والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه إذنٌ وتَعَدٍّ، فإذا كانت الزيادة لا تعطب في مثلها علم أن هلاكها مما أذِنَ له فيه.

٩٣٠ ـ مسألة: الاختلاف في الرجل يكتري الدابّة بأجْرٍ معلوم إلى موضعٍ مسمّى، فيجاوز ذلك الموضع.

واختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدابّة بأجْرٍ معلوم إلى موضع مسمّى، فيتعدّى

(١) آية ٧ ـ النحل.

فيجاوز ذلك المكان ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المصير إليه. فقالت طائفة: إذا جاوز ذلك المكان ضمن وليس عليه في التعدّي كِراء، هكذا قال الثّوري. وقال أبو حنيفة: الأجْر له فيما سمّى، ولا أجْر له فيما لم يُسَمّ، لأنه خالف فهو ضامن، وبه قال يعقوب. وقال الشافعي: عليه الكِراء الذي سمّى، وكِراء المثل فيما جاوز ذلك، ولو عطبت لزمه قيمتها. ونحوه قال الفقهاء السبعة، مشيخة أهل المدينة قالوا: إذا بلغ المسافة ثم زاد فعليه كِراء الزيادة إن سلمت وإن هلكت ضمن. وقال أحمد وإسحٰق وأبو ثور: عليه الكِراء والضمان. قال ابن المنذر: وبه نقول. وقال ابن القاسم: إذا بلغ المُكتَري الغاية التي اكترى إليها ثم زاد ميلاً ونحوه أو أميالاً أو زيادةً كثيرةً فعطِبت الدابّة، فلربّها كِراؤه الأول والخَيار في أخذه كِراء الزائد بالغًا ما بلغ، أو قيمة الدابّة يوم التعدّي. ابن الموّاز: وقد رُوِيَ أنه ضامن ولو زاد خُطوة. وقال ابن القاسم عن مالك في زيادة الميل ونحوه: وأما ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا يضمن. وقال ابن حبيب عن ابن الماجِشُون وأَصْبَغ: إذا كانت الزيادة يسيرة أو جاوز الأمد الذي تكاراها إليه بيسير، ثم رجع بها سالمة إلى موضع تكاراها إليه فماتت، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكارّاها إليه، فليس له إلاّ كِراء الزيادة، كردّه لما تسلّف من الوديعة. ولو زاد كثيراً مما فيه مقام الأيام الكثيرة التي يتغيّر في مثلها سوقها فهو ضامن، كما لو ماتت في مجاوزة الأمد أو المسافة، لأنه إذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلك مما لم يُعِن على قتلها فهلاكها بعد ردّها إلى الموضع المأذون له فيه كهلاك ما تسلّف من الوديعة بعد ردّه لا محالة. وإن كانت الزيادة كثيرة فتلك الزيادة قد أعانت على قتلها.

٩٣١ ـ مسألة: جواز الجعل، وهو قول الرجل: مَن فعل كذا فله كذا.

قال بعض العلماء: في هذه الآية[١] دليلان: أحدهما ـ جواز الجُعل وقد أُجيز للضرورة، فإنه يجوز فيه من الجهالة ما لا يجوز في غيره، فإذا قال الرجل: مَن فعل كذا فله كذا صحّ. وشأن الجُعل أن يكون أحد الطرفين معلوماً والآخر مجهولاً للضرورة إليه، بخلاف الإجارة، فإنه يتقدّر فيها العَوض والمعوّض من الجهتين، وهو من العقود الجائزة التي يجوز لأحدهما فسخه، إلاّ أن المجعول له يجوز أن يفسخه قبل الشروع وبعده، إذا رضِي بإسقاط حقه، وليس للجاعل أن يفسخه إذا شرع المجعول له في العمل. ولا يشترط في عقد الجُعل حضور المتعاقدين، كسائر العقود، لقوله: ﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾[٢] وبهذا كله قال الشافعي.

(١) قوله تعالى: ﴿ قالوا نفقد صواع الملك ولمَن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ الآية ٧٢ ـ يوسف.
(٢) آية ٧٢ ـ يوسف.

٩٣٢ ـ مسألة: متى قال الإنسان: «مَن جاء بعبدي الأبق فله دينار» لزمه ما جعله فيه إذا جاء به.

متى قال الإنسان: مَن جاء بعبدي الأبق فله دينار لزمه ما جعله فيه إذا جاء به، فلو جاء به من غير ضمان لزمه إذا جاء به على طلب الأجرة، وذلك أن النبي ﷺ قال: «مَن جاء بآبق فله أربعون درهماً» ولم يفصل بين مَن جاء به من عقد ضمان أو غير عقد. قال ابن خُويزِمِنداد لهذا قال أصحابنا: إن مَن فعل بالإنسان ما يجب عليه أن يفعله بنفسه من مصالحه لزمه ذلك، وكان له أجْر مثله إن كان ممَّن يفعل ذلك بالأجْر.

قلت: وخالفنا في هذا كله الشافعي.

٩٣٣ ـ مسألة: وجوب تبليغ العلم الحق، وتبيان العلم على الجملة دون أخذ الأجرة عليه.

هذه الآية(١) هي التي أراد أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ في قوله: لولا آية في كتاب الله ـ تعالى ـ ما حدَّثتكم حديثاً. وبها استدلّ العلماء على وجوب تبليغ العلم الحق، وتبيان العلم على الجملة، دون أخذ الأجرة عليه؛ إذ لا يستحق الأجرة على ما عليه فعله، كما لا يستحق الأجرة على الإسلام. وقد مضى القول في هذا.

وتحقيق الآية: هو أن العالِم إذا قصد كتمان العلم عصي، وإذا لم يقصد لم يلزمه التليغ إذا عرف أنه مع غيره. وأما مَن سُئِلَ فقد وجب عليه التبليغ لهذه الآية وللحديث، أما أنه لا يجوز تعليم الكافر القرآن والعلم حتى يسلم، وكذلك لا يجوز تعليم المبتدع الجدال والحجاج ليجادل به أهل الحق، ولا يعلم الخصم على خصمه حجّة يقتطع بها ماله، ولا السلطان تأويلاً يتطرّق به إلى مكاره الرعية، ولا ينشر الرخص في السفهاء فيجعلوا ذلك طريقاً إلى ارتكاب المحظورات، وترك الواجبات ونحو ذلك. رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تمنعوا الحكمة أهلها فتظلموهم، ولا تضعوها في غير أهلها فتظلموها»، ورُوِيَ عنه ﷺ أنه قال: «لا تعلّقوا الدرّ في أعناق الخنازير». يريد تعليم الفقه مَن ليس من أهله. وقد قال سحنون: إن حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص إنما جاء في الشهادة. قال ابن العربي: والصحيح خلافه، لأن في الحديث «مَن سُئِلَ عن علم» ولم يقل عن شهادة، والبقاء على الظاهر، حتى يردّ عليه ما يُزيله. والله أعلم.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البيّنات والهدى... ﴾ الآية ١٥٩ـ البقرة.

٩٣٤ ـ مسألة: وجوب بيان الأجل في الإجارة والاختلاف في وجوب بيان العمل.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾[1] جرى ذكر الخدمة مطلقاً وقال مالك: إنه جائز ويحمل على العُرْف، فلا يحتاج في التسمية إلى الخدمة، وهو ظاهر قصة موسى، فإنه ذكر إجارة مطلقة. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز حتى يسمّى لأنه مجهول. وقد ترجم البخاري: «باب مَن استأجر أجيرًا فبيّن له الأجل ولم يبيّن له العمل لقوله تعالى: ﴿ على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ . قال المهلّب: ليس كما ترجم، لأن العمل عندهم كان معلومًا من سقي وحرث ورعي وما شاكَلَ أعمال البادية في مِهنة أهلها، فهذا متعارف وإن لم يبيّن له أشخاص الأعمال ولا مقاديرها، مثل أن يقول له: إنك تحرث كذا من السنة، وترعى كذا من السنة، فهذا إنما هو على المعهود من خدمة البادية، وإنما الذي لا يجوز عند الجميع أن تكون المدة مجهولة، والعمل مجهول غير معهود لا يجوز حتى يعلم. قال ابن العربي: وقد ذكر أهل التفسير أنه عيّن له رعية الغنم، ولم يرو من طريق صحيحة، ولكن قالوا: إن صالح مدين لم يكن له عمل إلاّ رعية الغنم، فكان ما علم من حاله قائمًا مقام التعيين للخدمة فيه.

٩٣٥ ـ مسألة: جواز استئجار الراعي شهورًا معلومة بأُجرة معلومة لرعاية غنم غير معينة.

أجمع العلماء على أنه جائز أن يستأجر الراعي شهورًا معلومةً، بأُجرة معلومة، لرعاية غنم معدودة، فإن كانت معدودة معينة، ففيها تفصيل لعلمائنا، قال ابن القاسم: لا يجوز حتى يشترط الخلف إن ماتت، وهي رواية ضعيفة جدًا، وقد استأجر صالح مدين موسى على غنمه، وقد رآها ولم يشترط خلفًا، وإن كانت مطلقة غير مسمّاة ولا معينة جازت عند علمائنا. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز لجهالتها، وعوّل علماؤنا على العُرْف حسبما ذكرناه آنفًا[2]، وأنه يعطي بقدر ما تحتمل قوّته. وزاد بعض علمائنا أنه لا يجوز حتى يعلم المستأجر قدر قوّته، وهو صحيح فإن صالح مدين علم قدر قوة موسى برفع الحجر.

٩٣٦ ـ مسألة: عدم جواز الإجارة بالعَوَض المجهول.

الإجارة بالعَوَض المجهول لا تجوز، فإن ولادة الغنم غير معلومة، وإن من البلاد الخصبة ما يعلم ولاد الغنم فيها قطعاً وعدّتها وسلامة سخالها كديار مصر وغيرها، بيد أن

---

(١) آية ٢٧ ـ القصص.

(٢) انظر المسألة السابقة.

ذلك لا يجوز في شرعنا، لأن النبي ﷺ نهى عن الغرر، ونهى عن المضامين والملاقيح. والمضامين ما في بطون الإناث، والملاقيح ما في أصلاب الفحول وعلى خلاف ذلك قال الشاعر:

ملقوحةً في بطنِ نابٍ حاملِ

وقد مضى في سورة «الحجر» بيانه[1]. على أن راشد بن معمر أجاز الإجارة على الغنم بالثلث والربع. وقال ابن سيرين وعطاء: ينسج الثوب بنصيب منه، وبه قال أحمد.

٩٣٧ ـ مسألة: الردّ على مَن قال: إن المساقاة تجوز إلى الأجل المجهول سنين غير معلومة.

وبهذا الذي قرّرناه[2] يردّ على أهل الظاهر، ومَن قال بقولهم: إن المساقاة تجوز إلى الأجل المجهول سنين غير معلومة؛ واحتجّوا بأن رسول الله ﷺ عامل اليهود على شطر الزرع والنخل ما بدا لرسول الله ﷺ من غير توقيت. وهذا لا دليل فيه، لأنه عليه السلام قال لليهود: «أقرّكم فيها ما أقرّكم الله». وهذا أدلّ دليل وأوضح سبيل على أن ذلك خصوص له، فكان ينتظر في ذلك القضاء من ربّه، وليس كذلك غيره. وقد أحكمت الشريعة معاني الإجارات وسائر المعاملات فلا يجوز شيء منها إلاّ على ما أحكمه الكتابُ والسُّنّة؛ وقال به علماء الأمة.

---

(١) انظر المسألة رقم ٧٨٧ كتاب البيوع من هذا المصنّف.

(٢) الإشارة هنا تعود على قول المصنّف: قوله تعالى: ﴿ قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ تبيين لوجه الحكمة في زيادة القمر ونقصانه، وهو زوال الإشكال في الآجال والمعاملات والأيمان والحج والعدد والصوم والفطر ومدة الحمل والإجارات والأكرية إلى غير ذلك من مصالح العباد. ونظيره قوله تعالى: ﴿ وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة لتبتغوا فضلاً من ربّكم ولتعلموا عدد السنين والحساب ﴾ (...). وقوله: ﴿ هو الذي جعل الشمس ضياءً والقمر نورًا وقدّره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب ﴾. وإحصاء الأهلّة أيسر من إحصاء الأيام.

١٥ ـ كتاب احياء الموات

٩٣٨ ـ مسألة: اختلاف أصحاب مالك في صفة إرسال الماء الأعلى إلى الأسفل.

واختلف أصحاب مالك في صفة إرسال الماء الأعلى إلى الأسفل، فقال ابن حبيب: يدخل صاحب الأعلى جميع الماء في حائطه ويسقي به، حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى الكعبين من القائم فيه أغلق مدخل الماء، وصرف ما زاد من الماء على مقدار الكعبين إلى مَن يليه، فيصنع به مثل ذلك حتى يبلغ السيل إلى أقصى الحوائط. وهكذا فسّره لي مطرف وابن الماجشون؛ وقاله ابن وهب. وقال ابن القاسم: إذا انتهى الماء في الحائط إلى مقدار الكعبين أرسله كله إلى مَن تحته ولا يحبس منه شيئاً في حائطه. قال ابن حبيب: وقول مطرف وابن الماجشون أحبّ إليّ وهم أعلم بذلك؛ لأن المدينة دارهما وبها كانت القصة وفيها جرى العمل.

٩٣٩ ـ مسألة: إذا انتهى الماء في الحائط إلى مقدار الكعبين أرسله كله إلى مَن تحته ولا يحبس منه شيئًا في حائطه.

روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سَيْل مَهْزور ومُذَيْنب: «يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل». قال أبو عمر: «لا أعلم هذا الحديث يتّصل عن النبي ﷺ من وجه من الوجوه، وأرفع أسانيده ما ذكره محمد بن إسحق عن أبي مالك بن ثعلبة عن أبيه أن النبي ﷺ أتاه أهل مهزور فقضى أن الماء إذا بلغ الكعبين لم يحبس الأعلى. وذكر عبد الرزاق عن أبي حازم القرطبي عن أبيه عن جدّه عن رسول الله ﷺ قضى في سيل مهزور أن يُحبس على كل حائط حتى يبلغ الكعبين ثم يرمل. وغيره من السيول كذلك. وسُئِلَ أبو بكر البزّار عن حديث هذا الباب فقال: لست أحفظ فيه عن النبيّ ﷺ حديثًا يثبت. قال أبو عمر: في هذا المعنى ـ وإن لم يكن بهذا اللفظ ـ حديث

ثابت مجتمع على صحته. رواه ابن وهب عن الليث بن سعد ويونس بن يزيد جميعًا عن ابن شهاب أن عروة بن الزبير حدّثه أن عبد الله بن الزبير حدّثه عن الزبير أنه خاصم رجلاً من الأنصار قد شَهِدَ بدرًا مع رسول الله ﷺ في شراج الحَرَّة كانا يسقيان بها كلاهما النخل؛ فقال الأنصاري: سَرِّح الماء؛ فأبى عليه. فاختصما إلى النبيّ ﷺ» وذكر الحديث. قال أبو عمر: وقوله في الحديث: «ثم يرسل» وفي الحديث الآخر «إذا بلغ الماء الكعبين لم يحبس الأعلى» يشهد لقول ابن القاسم. ومن جهة النظر أن الأعلى لو لم يرسل إلاّ ما زاد على الكعبين لا يقطع ذلك الماء في أقلّ مدة، ولم ينتهِ حيث ينتهي إذا أرسل الجميع، وفي إرسال الجميع بعد أخذ الأعلى منه ما بلغ الكعبين أعمّ فائدة وأكثر نفعًا فيما قد جعل الناس فيه شركاء؛ فقول ابن القاسم أولى على كل حال. هذا إذا لم يكن أصله ملكًا للأسفل مختصًا به، فإن ما استحقّ بعمل أو بملك صحيح أو استحقاق قديم وبثبوت ملك فكلٌ على حقّه على حساب ما كان من ذلك بيده وعلى أصل مسألته. وبالله التوفيق.

١٦ ـ كتاب الشفعة

٩٤٠ ـ مسألة: في بعض أحكام العلو والسّفل من أحكام الجوار في المباني.

من أحكام العلوّ والسّفل. إذا كان العلوّ والسّفل بين رجلين فيعتلّ السّفل أو يريد صاحبه هدمه؛ فذكر سحنون عن أشهب أنه قال: إذا أراد صاحب السّفل أن يهدم، أو أراد صاحب العلوّ أن يبني علوّه فليس لصاحب السّفل أن يهدم إلاّ من ضرورة، ويكون هدمه له أرفق لصاحب العلوّ؛ لئلا ينهدم بانهدامه العلوّ، وليس لربّ العلوّ أن يبني على علوّه شيئاً لم يكن قبل ذلك إلاّ الشيء الخفيف الذي لا يضرّ بصاحب السّفل. ولو انكسرت خشبة من سقف العلوّ لأدخل مكانها خشبة ما لم تكن أثقل منها وخاف ضررها على صاحب السّفل. قال أشهب: وباب الدار على صاحب السّفل. قال: ولو انهدم السّفل أجبر صاحبه على بنائه، وليس على صاحب العلوّ أن يبني السّفل؛ فإن أبى صاحب السّفل من البناء قيل له بِعْ ممّن يبني. وروى ابن القاسم عن مالك في السّفل لرجل والعلوّ لآخر فاعتلّ السّفل، فإن صلاحه على ربّ السّفل وعليه تعليق العلوّ حتى يصلح سفله؛ لأن عليه إما أن يحمله على بنيان أو على تعليق، وكذلك لو كان على العلوّ علوّ فتعليق العلوّ الثاني على صاحب الأوسط. وقد قيل: إن تعليق العلوّ الثاني على ربّ العلوّ حتى يبني الأسفل. وحديث النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها إذا استقلّوا من الماء مرّوا على مَن فوقهم فقالوا لو أنّا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذِ مَن فوقنا فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً» ـ أصل في هذا الباب. وهو حجّة لمالك وأشهب. وفيه دليل على أن صاحب السّفل ليس له أن يحدث على صاحب العلو ما يضرّ به، وأنه إن أحدث عليه ضرراً لزمه إصلاحه دون صاحب العلو،

وأن لصاحب العلوّ منعه من الضرر؛ لقوله عليه السلام: «فإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً» ولا يجوز الأخذ إلاّ على يد الظالم أو مَن هو ممنوع من إحداث ما لا يجوز له في السُّنّة. وفيه دليل على استحقاق العقوبة بترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ وقد مضى في «الأنفال». وفيه دليل على جواز القُرعة واستعمالها، وقد مضى في «آل عمران» فتأمّل كلًا في موضعه تجده مبيّناً، والحمد لله.

١٧ - كتاب اللقطة

٩٤١ - مسألة: اختلاف العلماء في حكم اللقطة والضوّال.

وأما اللقطة والضوّال فقد اختلف العلماء في حكمها، فقالت طائفة من أهل العلم: اللقطة والضوّالّ سواء في المعنى، والحكم فيها سواء، وإلى هذا ذهب أبو جعفر الطحاوي، وأنكر قول أبي عُبيد القاسم بن سلّام - أن الضالّة لا تكون إلاّ في الحيوان واللّقطة في غير الحيوان - وقال هذا غلط، واحتجّ بقوله ﷺ في حديث الإفك للمسلمين: «إن أُمّكم ضلّت قِلادتُها» فأطلق ذلك على القلادة.

٩٤٢ - مسألة: إجماع العلماء على أن اللقطة ما لم تكن تافهًا فإنها تعرف حولاً كاملاً.

أجمع العلماء على أن اللّقطة ما لم تكن تافهًا يسيرًا أو شيئًا لا بقاء لها فإنها تُعرَّف حولاً كاملاً، وأجمعوا أن صاحبها إن جاء فهو أحقّ بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها، وأجمعوا أن ملتقطها إن أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمّنه فإن ذلك له، وإن تصدّق بها فصاحبها مُخَيَّر بين التضمين وبين أن ينزل على أجْرها، فأيّ ذلك تخيّر كان ذلك له بإجماع، ولا تنطلق يد ملتقطها عليها بصدقة، ولا تصرف قبل الحول. وأجمعوا أن ضالّة الغنم المخوف عليها أن له أكلها.

٩٤٣ - مسألة: اختلاف العلماء في الأفضل من ترك اللقطة أو أخذها.

واختلف الفقهاء في الأفضل من تركها أو أخذها، فمن ذلك أن في الحديث[1] دليلاً على إباحة التقاط اللّقطة وأخذ الضالّة ما لم تكن إبلاً. وقال في الشّاة: «لكَ أو لأخيكَ أو

---

(١) انظر الحديث في المسألة التالية

للذئب» يحضّه على أخذها، ولم يقل في شيء دعوه حتى يضيع أو يأتيه ربّه. ولو كان ترك اللّقطة أفضل لأمر به رسول الله ﷺ كما قال في ضالّة الإبل، والله أعلم. وجملة مذهب أصحاب مالك أنه في سعة، إن شاء أخذها وإن شاء تركها، هذا قول إسماعيل بن إسحق رحمه الله. وقال المُزنيّ عن الشافعي: لا أحبّ لأحد ترك اللّقطة إن وجدها إذا كان أميناً عليها، قال: وسواء قليل اللقطة وكثيرها.

٩٤٤ ـ مسألة: إجماع العلماء على دفع اللقطة لصاحبها إذا أتى بجميع أوصافها.

روى الأئمة مالك وغيره عن زيد بن خالد الجُهنيّ قال: جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «اعرِف عِفاصَها ووِكاءَها ثم عَرِّفها سنةً فإن جاء صاحبُها وإلاّ فشأْنَك بها»، قال: فضالّة الغنم يا رسول الله؟ قال: «لكَ أو لأخيكَ أو للذئب»، قال: فضالّة الإبل؟ قال: «ما لَك ولَها معها سِقاؤُها وحِذاؤها تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجر حتى يلقاها ربُّها». وفي حديث أبيّ قال: «احفظ عَدَدها ووِعاءَها ووِكاءَها فإن جاء صاحبُها وإلاّ فاستمتِع بها» ففي هذا الحديث زيادة العدد، خرّجه مسلم وغيره. وأجمع العلماء أن عِفاص اللّقطة ووكاءها من إحدى علاماتها وأدلّها عليها، فإذا أتى صاحب اللّقطة بجميع أوصافها دفعت له، قال ابن القاسم: يُجبَر على دفعها، فإن جاء مستحقٌّ يستحقها ببيّنة أنها كانت له لم يضمن الملتقط شيئاً، وهل يحلف مع الأوصاف أو لا؟ قولان: الأوّل لأشهب، والثاني لابن القاسم، ولا تلزمه بيّنة عند مالك وأصحابه وأحمد بن حَنبل وغيرهم. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تدفع له إلاّ إذا أقام بيّنة أنها له، وهو بخلاف نص الحديث، ولو كانت البيّنة شرطاً في الدّفع لما كان لذكر العِفاص والوكاء والعَدد معنى، فإنه يستحقها بالبيِّنة على كل حال، ولَمَا جاز سكوت النبيّ ﷺ عن ذلك، فإنه تأخير البيان عن وقت الحاجة. والله أعلم.

٩٤٥ ـ مسألة: جواز التقاط الخيل والبغال والحمير.

نصّ الحديث[1] على الإبل والغنم وبيّن حُكمهما، وسكت عمّا عداهما من الحيوان. وقد اختلف علماؤنا في البقر هل تلحق بالإبل أو بالغنم؟ قولان، وكذلك اختلف أئمتنا في التقاط الخيل والبِغال والحمير، وظاهر قول ابن القاسم أنها تلتقط، وقال أشهب وابن كنانة: لا تلتقط وقول ابن القاسم أصحّ لقوله عليه السلام: «احفظ على أخيك المؤمن ضالّته».

٩٤٦ ـ مسألة: اختلاف العلماء في النفقة على الضَّوال.

واختلف العلماء في النفقة على الضَّوالّ، فقال مالك فيما ذكر عنه ابن القاسم: إن

---

(١) انظر الحديث في المسألة السابقة.

أنفق الملتقط على الدوابّ والإبل وغيرها فله أن يرجع على صاحبها بالنفقة، وسواء أنفق عليها بأمر السلطان أو بغير أمره، قال: وله أن يحبس بالنفقة ما أنفق عليه ويكون أحقّ به كالرهن. وقال الشافعي: إذا أنفق على الضوالّ مَن أخذها فهو متطوّع، حكاه عنه الرّبيع. قال المُزنيّ عنه: إذا أمره الحاكم بالنفقة كانت دَينًا، وما ادّعى قُبِل منه إذا كان مثله قَصْدًا. وقال أبو حنيفة: إذا أنفق على اللّقطة والإبل بغير أمر القاضي فهو متطوّع، وإن أنفق بأمر القاضي فذلك دَيْن على صاحبها إذا جاء، وله أن يحبسها إذا حضر صاحبها. والنفقة عليها ثلاثة أيام ونحوها، حتى يأمر القاضي ببيع الشاة وما أشبهها ويقضي بالنفقة.

٩٤٧ ـ مسألة: ردّ اللقطة لصاحبها بعد التعريف.

ليس في قوله ﷺ في اللقطة بعد التعريف: «فاستمتع بها» أو «فشأنك بها» أو «فهي لك» أو «فاستنفقها» أو«ثم كُلها» أو «فهو مال الله يؤتيه مَن يشاء» على ما في صحيح مسلم وغيره ما يدلّ على التمليك، وسقوط الضّمان عن الملتقط إذا جاء ربّها، فإن في حديث زيد بن خالد الجُهني عن النبيّ ﷺ: «فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدّها إليه» في رواية «ثم كُلها فإن جاء صاحبها فأدّها إليه» خرّجه البخاري ومسلم. وأجمع العلماء على أن صاحبها متى جاء فهو أحقّ بها، إلاّ ما ذهب إليه داود من أن الملتقط يملك اللّقطة بعد التعريف، لتلك الظواهر، ولا التفات لقوله، لمخالفة الناس، ولقوله عليه السلام: «فأدّها إليه».

١٨ ـ كتاب الهبات والهدايا

٩٤٨ ـ مسألة: الاختلاف فيمَن وهب شيئاً لأحد هل له الحق في الرجوع؟

قال مالك: إذ سأل الرجلُ الرجلَ أن يهب له الهبة فيقول له نعم، ثم يبدو له ألّا يفعل فما أرى يلزمه. قال مالك: ولو كان ذلك في قضاء دَيْن فسأله أن يقضيه عنه فقال نعم، وَثَمَّ رجال يشهدون عليه فما أحراه أن يلزمه إذا شهد عليه اثنان. وقال أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي والشافعي وسائر الفقهاء: إن العِدَةَ لا يلزم منها شيء لأنها منافع لم يقبضها في العارية لأنها طارئة، وفي غير العارية هي أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض فلصاحبها الرجوع فيها. وفي البخاري ﴿ **واذكُر في الكتابِ إسماعيلَ إنه كان صادقَ الوعدِ** ﴾[1]؛ وقضى ابن أشوع بالوعد وذكر ذلك عن سَمُرة بن جندب. قال البخاري: ورأيت إسحٰق بن إبراهيم يحتجّ بحديث ابن أشوع.

٩٤٩ ـ مسألة: اختلاف العلماء فيمَن وهب هبة يطلب ثوابها وقال إنما أردت الثواب.

قال القاضي أبو بكر بن العربي: صريح الآية[2] فيمَن يهب يطلب الزيادة من أموال الناس في المكافأة. قال المهلّب: اختلف العلماء فيمَن وهب هبة يطلب ثوابها وقال إنما أردت الثواب، فقال مالك: ينظر فيه، فإن كان مثله ممّن يطلب الثواب من الموهوب له فله ذلك، مثل هبة الفقير للغني، وهبة الخادم لصاحبه، وهبة الرجل لأميره ومَن فوقه، وهو أحد قولي الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يكون له ثواب إذا لم يشترط، وهو قول الشافعي الآخر. قال: والهبة للثواب باطلة لا تنفعه، لأنها بيع بثمن مجهول. واحتجّ الكوفي بأن موضع الهبة

---

(١) آية ٥٤ ـ مريم.

(٢) قوله تعالى: ﴿ وما آتيتم من رِبًا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله... ﴾ الآية ٣٩ ـ الروم.

التبرّع، فلو أوجبنا فيها العوض لبطل معنى التبرّع وصارت في معنى المعاوضات، والعرب قد فرّقت بين لفظ البيع ولفظ الهبة، فجعلت لفظ البيع على ما يستحق فيه العوض، والهبة بخلاف ذلك. ودليلنا ما رواه مالك في موطئه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أيما رجل وهب هِبة يرى أنها للثواب فهو على هبته حتى يرضى منها. ونحوه عن عليّ رضي الله عنه قال: المواهب ثلاثة، موهبة يُراد بها وجه الله، وموهبة يُراد بها وجوه الناس، وموهبة يُراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب منها. وترجم البخاري رحمه الله (باب المكافأة في الهبة) وساق حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويُثيب عليها، وأثاب علي لقحة ولم ينكر على صاحبها حين طلب الثواب، وإنما أنكر سخطه للثواب وكان زائداً على القيمة. خرّجه الترمذي.

٩٥٠ ـ مسألة: تفصيل الأصول التي تكون فيها الهبة.

ما ذكره عليّ رضي الله عنه وفصّله من الهِبة صحيح، وذلك أن الواهب لا يخلو في هِبته من ثلاثة أحوال: أحدها ـ أن يريد بها وجه الله تعالى ويبتغي عليها الثواب منه. والثاني ـ أن يريد بها وجوه الناس رياءً ليحمدوه عليها ويثنوا عليه من أجلها. والثالث ـ أن يريد بها الثواب من الموهوب له، وقد مضى الكلام فيه، وقال ﷺ: «الأعمال بالنيّات وإنما لكل امرىءٍ ما نوى». فأما إذا أراد بهبته وجه الله تعالى وابتغى عليه الثواب من عنده فله ذلك عند الله بفضله ورحمته، قال الله عزّ وجل: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴾[1].

وكذلك مَن يصل قرابته ليكون غنيّاً حتى لا يكون كَلًّا فالنيّة في ذلك متبوعة، فإن كان ليتظاهر بذلك دنيا فليس لوجه الله، وإن كان لما عليه من حق القرابة وبينهما من وشيجة الرحم فإنه لوجه الله.

وأما مَن أراد بهبته وجوه الناس رياء ليحمدوه عليها ويثنوا عليه من أجلها فلا منفعة له في هبته، لا ثواب في الدنيا ولا أجْر في الآخرة، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمنّ والأذى كالذي ينفق ماله رئاء الناس** ﴾[2] الآية.

وأما مَن أراد بهبته الثواب من الموهوب فله ما أراد بهبته، وله أن يرجع فيها ما لم يثب بقيمتها، على مذهب ابن القاسم، أو ما لم يرضَ منها بأزيد من قيمتها، على ظاهر قول عمر وعليّ، وهو قول مطرف في الواضحة أن الهبة ما كانت قائمة العين، وإن زادت أو نقصت فللواهب الرجوع فيها وإن أثابه الموهوب فيها أكثر منها. وقد قيل: إنها إذا كانت

---

(١) آية ٣٩ ـ الروم.

(٢) آية ٢٦٤ ـ البقرة.

قائمة العين لم تتغيّر فإنه يأخذ ما شاء. وقيل: تلزمه القيمة كنكاح التفويض، وأما إذا كان بعد فوت الهبة فليس له إلاّ القيمة اتفاقاً، قاله ابن العربي.

٩٥١ ـ مسألة: جواز البذل والهبات عند البشائر.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَلَمَّا أن جَآءَ ٱلْبَشِيرُ أَلْقَاهُ عَلَىٰ وَجْهِهِ ﴾[١] أي: على عينيه. ﴿ فَٱرْتَدَّ بَصِيراً ﴾[٢] «أَنْ» زائدة، والبشير قيل: هو شمعون، وقيل: يهوذا. قال: أنا أذهب بالقميص اليوم كما ذهبتُ به مُلطَّخاً بالدّم. قاله ابن عباس. وعن السدّي أنه قال لإخوته: قد علمتم أني ذهبت إليه بقميص التَّرحة فدعوني أذهب إليه بقميص الفَرحة. وقال يحيىٰ بن يمان عن سفيانٍ: لمّا جاء البشير إلى يعقوب قال له: على أيّ دين تركت يوسف؟ قال: على الإسلام. قال: الآن تمّت النعمة. وقال الحسن: لمّا ردّ البشير على يعقوب لم يجد عنده شيئاً يُثيبه به، فقال: والله ما أصبتُ عندنا شيئاً، وما خبزنا شيئاً منذ سبع ليالٍ، ولكن هوّن الله عليك سكراتِ الموت.

قلت: وهذا الدعاء من أعظم ما يكون من الجوائز، وأفضل العطايا والذخائر. ودلّت هذه الآية على جواز البذل والهبات عند البشائر. وفي الباب حديث كعب بن مالك ـ الطويل ـ وفيه: «فلما جاءني الذي سمعت صوته يبشّرني نزعت ثوبيّ فكسوتهما إياه ببشارته» وذكر الحديث، وقد تقدّم بكماله في قصة الثلاثة الذين خُلِّفوا، وكسوة كعب ثوبيه للبشير مع كونه ليس له غيرهما دليل على جواز مثل ذلك إذا ارتجى حصول ما يستبشر به، وهو دليل على جواز إظهار الفرح بعد زوال الغمّ والتَّرَح. ومن هذا الباب جواز حِذاقة الصبيان، وإطعام الطعام فيها، وقد نَحر عمر بعد سورة «البقرة» جَزوراً. والله أعلم.

٩٥٢ ـ مسألة: الردّ على مَن اعتبر الرحم المحرّم في منع الرجوع في الهبة، وجوّز الرجوع في حق بني الأعمام.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلْأَرْحَامَ ﴾[٣] الرحم اسم لكافّة الأقارب من غير فرق بين المحرم وغيره. وأبو حنيفة يعتبر الرحم المحرّم في منع الرجوع في الهبة، ويجوّز الرجوع في حق بني الأعمام مع أن القطيعة موجودةٌ والقرابة حاصلة؛ ولذلك تعلّق بها الإرث والولاية وغيرهما من الأحكام، فاعتبار المحرّم زيادة على نصّ الكتاب من غير مستند. وهم يرون ذلك نسخًا، سيما وفيه إشارة إلى التعليل بالقطيعة، وقد جوّزها في حقّ بني الأعمام والأخوال والخالات. والله أعلم.

---

(١) آية ٩٦ ـ يوسف. (٢) آية ٩٦ ـ يوسف.
(٣) في قوله تعالى: ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام... ﴾ الآية ١ ـ النساء.

٩٥٣ ـ مسألة: جواز قبول ما جاء للمرء من غير سؤال وعدم ردّه.

فإن جاءه شيء من غير سؤال له أن يقبله ولا يردّه، إذ هو رزق رزقه الله. روى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ أرسل إلى عمر بن الخطاب بعطاء فردّه، فقال له رسول الله ﷺ: «لِمَ رددته؟» فقال: يا رسول الله، أليس أخبرتنا أن أحدنا خير له ألاّ يأخذ شيئًا؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما ذاك عن المسألة، فأما ما كان من غير مسألة فإنما هو رزق رزقكه الله». فقال عمر بن الخطاب: والذي نفسي بيده لا أسأل أحدًا شيئًا ولا يأتيني بشيء من غير مسألة إلاّ أخذته. وهذا نصّ. وخرج مسلم في صحيحه والنسائي في سُننه وغيرهما عن ابن عمر قال: سمعت عمر يقول: كان النبي ﷺ يعطيني العطاء فأقول: أعطه أفقر إليه منّي، حتى أعطاني مرة مالاً فقلت: أعطِه أفقر إليه منّي، فقال رسول الله ﷺ: «خذه وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وما لا فلا تتبعه نفسك». زاد النسائي ـ بعد قوله: «خذه ـ فتموّله أو تصدّق به». وروى مسلم من حديث عبد الله بن السعدي المالكي عن عمر... فقال لي رسول الله ﷺ: «إذا أعطيت شيئًا من غير أن تسأل فكُلْ وتصدّق». وهذا يصحّح لك حديث مالك المرسل. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله أحمد بن حنبل يسأل عن قول النبي ﷺ: «ما أتاك من غير مسألة ولا إشراف» أي: الأشراف أراد؟ فقال: أن تستشرفه وتقول: لعلّه يُبعث إليّ بقلبك. قيل له: وإن لم يتعرّض، قال: نعم إنما هو بالقلب. قيل له: هذا شديد! قال: وإن كان شديدًا فهو هكذا. قيل له: فإن كان الرجل لم يعوّدني أن يرسل إليّ شيئًا إلاّ أنه قد عرض بِقلبي فقلت: عسى أن يبعث إليّ. قال: هذا إشراف، فأما إذا جاءك من غير أن تحتسبه ولا خطر على قلبك فهذا الآن ليس فيه إشراف. قال أبو عمر: الإشراف في اللغة: رفع الرأس إلى المطموع عنده والمطموع فيه، وأن يهشّ الإنسان ويتعرّض. وما قاله أحمد في تأويل الإشراف تضييق وتشديد وهو عندي بعيد، لأن الله ـ عزّ وجلّ ـ تجاوز لهذه الأمة عمّا حدّثت به أنفسها ما لم ينطق به لسان أو تعمله جارحة. وأما ما اعتقده القلب من المعاصي ما خلا الكفر، فليس بشيء حتى يعمل به، وخطرات النفس متجاوز عنها بإجماع.

٩٥٤ ـ مسألة: جواز قبول الهدية المطلقة للتحبّب والتواصل.

كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويُثيب عليها ولا يقبل الصدقة، وكذلك كان سليمان عليه السلام وسائر الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين. وإنما جعلت بلقيس قبول الهدية أو ردّها علامة على ما في نفسها، على ما ذكرناه من كون سليمان ملكًا أو نبيًّا، لأنه قال لها في كتابه: ﴿ ألاّ تعلوا عليّ وأتوني مسلمين ﴾[1] وهذا لا تُقبَل فيه فدية، ولا يؤخذ عنه هدية،

---

(١) آية ٣١ ـ النمل.

وليس هذا من الباب الذي تقرّر في الشريعة عن قبول الهدية بسبيل، وإنما هي رشوة وبيع الحق بالباطل، وهي الرشوة التي لا تحلّ. وأما الهدية المطلقة للتحبّب والتواصل فإنها جائزة من كل أحد وعلى كل حال، وهذا ما لم يكن من مُشرك.

٩٥٥ ـ مسألة: حكم قبول الهدية من المشركين.

فإن كانت من مُشرك ففي الحديث «نهيت عن زبد المشركين» يعني رفدهم وعطاياهم. ورُوِيَ عنه عليه السلام أنه قبلها كما في حديث مالك عن ثور بن زيد الدّيلي وغيره، فقال جماعة من العلماء بالنسخ فيهما، وقال آخرون: ليس فيها ناسخ ولا منسوخ، والمعنى فيها: أنه كان لا يقبل هدية مَن يطمع بالظهور عليه وأخذ بلده ودخوله في الإسلام، وبهذه الصفة كانت حالة سليمان عليه السلام، فعن مثل هذا نهى أن تُقبَل هديته حملاً على الكفّ عنه، وهذا أحسن تأويل للعلماء في هذا، فإنه جمع بين الأحاديث. وقيل غير هذا.

٩٥٦ ـ مسألة: الهدية مندوب إليها.

الهدية مندوب إليها، وهي مما تورث المودّة وتُذهِب العداوة، روى مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغلّ وتهادوا تحابّوا وتذهب الشحناء». وروى معاوية بن الحكم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «تهادوا فإنه يضعّف الودّ ويذهب بغوائل الصدر». وقال الدارقطني: تفرّد به ابن بُجَير عن أبيه عن مالك، ولم يكن بالرضي، ولا يصحّ عن مالك ولا عن الزهري. وعن ابن شهاب قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: «تهادوا بينكم فإن الهدية تُذهِب السخيمة»، قال ابن وهب: سألت يونس عن السخيمة ما هي؟ فقال: الغلّ. وهذا الحديث وصله الوقاصي عثمان عن الزهري وهو ضعيف. وعلى الجملة: فقد ثبت أن النبي ﷺ كان يقبل الهدية، وفيه الأسوة الحسنة. ومن فضل الهدية مع إتباع السُّنّة أنها تُزيل حزازاتِ النفوس، وتُكسِب المُهدي والمُهدى إليه رنّة في اللقاء والجلوس. ولقد أحسن مَن قال:

هدايا الناسِ بعضهم لبعض ... تُولّدُ في قلوبِهِمُ الوِصَالا
وتزرعُ في الضميرِ هوًى ووُدًّا ... وتُكسِبُهمْ إذا حضروا جَمَالا

وقال آخر:

إن الهدَايَا لها حظٌّ إذا وَرَدَتْ ... أحْظَى من الابنِ عند الوالدِ الحدبِ

٩٥٧ ـ مسألة: الاختلاف في معنى المشاركة في الهدية في قوله ﷺ: «جلساؤكم شركاؤكم في الهدية».

رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «جلساؤكم شركاؤكم في الهدية» واختلف في معناه، فقيل: هو محمول على ظاهره. وقيل: يشاركهم على وجه الكرم والمروءة، فإن لم يفعل فلا يُجبَر عليه. وقال أبو يوسف: ذلك في الفواكه ونحوها. وقال بعضهم: هم شركاؤه في السرور لا في الهدية. والخبر محمول في أمثال أصحاب الصفة والخوانق والرباطات، أما إذا كان فقيهًا من الفقهاء اختصّ بها فلا شركة فيها لأصحابه، فإن أشركهم فذلك كرم وجود منه.

١٩ ـ كتاب الاحباس

٩٥٨ ـ مسألة: جمهور العلماء على جواز الأحباس والأوقاف.

تعلّق أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في منعه الأحباس وردّه الأوقاف؛ بأن ـ الله تعالى ـ عاب على العرب ما كانت تفعل من تسييب البهائم وحمايتها وحبس أنفاسها عنها، وقاسَ على البحيرة والسائبة؛ والفرق بيِّن. ولو عمد رجل إلى ضيعة له فقال: هذه تكون حبسًا، لا يجتني ثمرها، ولا تزرع أرضها، ولا ينتفع منها بنفع، لجاز أن يشبّه هذا بالبحيرة والسائبة. وقد قال علقمة لمَن سأله عن هذه الأشياء: ما تريد إلى شيء كان من عمل أهل الجاهلية وقد ذهب. وقال نحوه ابن زيد. وجمهور العلماء على القول بجواز الأحباس والأوقاف ما عدا أبا حنيفة وأبا يوسف وزفر؛ وهو قول شريح إلّا أن أبا يوسف رجع عن قول أبي حنيفة في ذلك لما حدّثه ابن علية عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر أنه استأذن رسول الله ﷺ في أن يتصدّق بسهمه بخيبر فقال له رسول الله ﷺ: «احبس الأصل وسبّل الثمرة». وبه يحتجّ كلّ مَن أجاز الأحباس؛ وهو حديث صحيح قاله أبو عمر. وأيضًا فإن المسألة إجماع من الصحابة وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا وعائشة وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير وجابرًا كلّهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة. ورُوِيَ أن أبا يوسف قال لمالك بحضرة الرشيد: إن الحبس لا يجوز؛ فقال له مالك: هذه الأحباس أحباس رسول الله ﷺ بخيبر وفدك وأحباس أصحابه. وأما ما احتجّ به أبو حنيفة من الآية فلا حجّة فيه؛ لأن الله سبحانه إنما عابَ عليهم أن تصرّفوا بعقولهم بغير شرع توجّه إليهم، أو تكليف فرض عليهم في قطع طريق الانتفاع، وإذهاب نعمة الله تعالى، وإزالة المصلحة التي للعباد في تلك الإبل. وبهذا فارقت هذه الأمور الأحباس والأوقاف. ومما احتجّ به أبو حنيفة وزُفَر ما رواه عطاء عن ابن المسيب قال: سألت شريحًا عن رجل جعل داره حبسًا على الآخر من ولده فقال: لا حبس عن فرائض الله؛ قالوا: فهذا شريح قاضي عمر وعثمان وعليّ الخلفاء

الراشدين حكم بذلك. واحتجّ أيضاً بما رواه ابن لهيعة عن أخيه عيسى، عن عكرمة عن ابن عباس، قال: سمعت النبي ﷺ يقول بعدما أُنزلت سورة «النساء» وأنزل الله فيها الفرائض: ينهى عن الحبس. قال الطبري: الصدقة التي يمضيها المتصدّق في حياته على ما أذِنَ الله به على لسان نبيّه وعمل به الأئمة الراشدون ـ رضي الله عنهم ـ ليس من الحبس عن فرائض الله؛ ولا حجّة في قول شريح ولا في قول أحد يخالف السُّنّة، وعمل الصحابة الذين هم الحجّة على جميع الخلق؛ وأما حديث ابن عباس فرواه ابن لهيعة، وهو رجل اختلط عقله في آخر عمره، وأخوه غير معروف فلا حجّة فيه؛ قاله ابن القصّار.

فإن قيل: كيف يجوز أن تخرج الأرض بالوقف عن ملك أربابها لا إلى ملك مالك؟ قال الطحاوي يقال لهم: وما ينكر من هذا وقد اتفقت أنت وخصمك على الأرض يجعلها صاحبها مسجدًا للمسلمين، ويُخلي بينهم وبينها، وقد خرجت بذلك من ملك إلى غير مالك، ولكن إلى الله تعالى؛ وكذلك السقايات والجسور والقناطر، فما ألزمت مخالفك في حجّتك عليه يلزمك في هذا كله. والله أعلم.

٩٥٩ ـ مسألة: اختلاف المُجيزين للحبس فيما للمحبس من التصرّف.

اختلف المُجيزون للحبس فيما للمحبس من التصرّف؛ فقال الشافعي: ويحرم على الموقف ملكه كما يحرم عليه ملك رقبة العبد، إلاّ أنه جائز له أن يتولّى صدقته، وتكون بيده ليفرّقها ويسبلها فيما أخرجها فيه؛ لأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لم يزل يَلِي صدقته ـ فيما بلغنا ـ حتى قبضه الله عزّ وجلّ. قال: وكذلك عليّ وفاطمة ـ رضي الله عنهما ـ كانا يليان صدقاتهما؛ وبه قال أبو يوسف. وقال مالك: مَن حبس أرضًا أو نخلاً أو دارًا على المساكين وكانت بيده يقوم بها ويكريها ويقسمها في المساكين حتى مات والحبس في يديه، أنه ليس بحبس ما لم يجزه غيره وهو ميراث؛ والرَّبع عنده والحوائط والأرض لا ينفذ حبسها، ولا يتمّ حوزها، حتى يتولاّه غير مَن حبسه؛ بخلاف الخيل والسلاح؛ هذا محصل مذهبه عند جماعة أصحابه؛ وبه قال ابن أبي ليلى.

٩٦٠ ـ مسألة: لا يجوز للواقف أن ينتفع بوقفه.

لا يجوز للواقف أن ينتفع بوقفه؛ لأنه أخرجه لله وقطعه عن ملكه، فانتفاعه بشيء منه رجوع في صدقته؛ وإنما يجوز له الانتفاع إن شرط ذلك في الوقف، أو أن يفتقر المحبس، أو ورثته فيجوز لهم الأكل منه. ذكر ابن حبيب عن مالك قال: مَن حبس أصلاً تجري غلّته على المساكين فإن ولده يعطون منه إذا افتقروا ـ كانوا يوم حبس أغنياء أو فقراء ـ غير أنهم لا يعطون جميع الغلّة مخافة أن يندرس الحبس، ولكن يبقى منه سهم للمساكين ليبقى عليه

اسم الحبس؛ ويُكتَب على الولد كتاب أنهم إنما يعطون منه ما أعطوا على سبيل المسكنة، وليس على حق لهم دون المساكين.

٩٦١ ـ مسألة: جواز وقف الخيل والإبل والسلاح.

وقد استدلّ بعض علمائنا بهذه الآية[١] على جواز وقف الخيل والسلاح، واتخاذ الخزائن والخزّان لها عُدّة للأعداء. وقد اختلف العلماء في جواز وقف الحيوان كالخيل والإبل على قولين: المنع، وبه قال أبو حنيفة. والصحّة، وبه قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ. وهو أصحّ، لهذه الآية، ولحديث ابن عمر في الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله. وقوله ـ عليه السلام ـ في حقّ خالد: «وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا فإنه قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله» الحديث. وما رُوِيَ أن امرأة جعلت بعيراً في سبيل الله، فأراد زوجها الحج، فسألت رسول الله ﷺ فقال: «ادفعيه إليه ليحجّ عليه فإن الحج من سبيل الله». ولأنه مال ينتفع به في وجه قربة، فجاز أن يوقف كالرِّباع. وقد ذكر السّهيلي في هذه الآية تسمية خيل النبي ﷺ، وآلة حربه. مَن أرادها وجدها في كتاب الأعلام.

(١) قوله تعالى: ﴿ وأعدّوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل... ﴾ الآية ٦ ـ الأنفال.

٢٠ ـ كتاب الوصية

٩٦٢ ـ مسألة: بيان آية الوصية في القرآن الكريم.

قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكم ﴾[١] هذه آية الوصية، وليس في القرآن ذكر الوصية إلاّ في هذه الآية وفي النساء ﴿ من بعد وصية ﴾[٢] وفي المائدة ﴿ حين الوصية ﴾[٣]. والتي في البقرة أتمّها وأكملها، ونزلت قبل نزول الفرائض والمواريث على ما يأتي بيانه. وفي الكلام تقدير واو العطف، أي: وكُتِبَ عليكم؛ فلما طال الكلام أسقطت الواو؛ ومثله في بعض الأقوال: ﴿ لا يصلاها إلاّ الأشقى ۞ الذي كذّب وتولّى ﴾[٤] أي: والذي؛ فحذف. وقيل: لمّا ذُكِرَ أن لوليّ الدم أن يقتصّ؛ فهذا الذي أشرف على أن يقتصّ منه هو سبب الموت فكأنما حضره الموت، فهذا أوان الوصية. فالآية مرتبطة بما قبلها ومتصلة بها فلذلك سقطت واو العطف. وكُتِبَ معناه فرض وأثبت، كما تقدّم. وحضور الموت: أسبابه، ومتى حضر السبب كَنَّتْ به العرب عن المسبّب؛ قال شاعرهم:

يا أيّها الراكب المزجي مطيّته ... سائل بني أسد ما هذه الصوت
وقل لهم بادروا بالعذر والتمسوا ... قولاً يبرئكم إني أنا الموت

وقال عنترة:

وإن الموت طوع يدي إذا ما ... وصلت بنانها بالهندوان

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقًا على المتّقين ﴾ آية ١٨٠ ـ البقرة.

(٢) آية ١١ ـ النساء.

(٣) آية ١٠٦ ـ المائدة.

(٤) آية ١٥، ١٦ ـ الليل.

وقال جرير في مهاجاة الفرزدق:

أنا الموت الذي حدّثت عنه فليس لهارب منّي نجاء

٩٦٣ - مسألة: في معنى الوصية.

والوصية عبارة عن كل شيء يؤمر بفعله ويعهد به في الحياة وبعد الموت. وخصّصها العُرْف بما يعهد بفعله وتنفيذه بعد الموت، والجمع وصايا كالقضايا جمع قضية. والوصيّ يكون الموصي والموصى إليه، وأصله من وصى مخفّفًا. وتواصى النبت تواصيًا إذا اتصل. وأرض واصية: متصلة النبات. وأوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيّك. والاسم الوِصاية والوَصاية بالكسر والفتح. وأوصيته ووصّيته أيضًا توصية بمعنى. والاسم الوصاة. وتواصى القوم: أوصى بعضهم بعضًا. وفي الحديث: «استوصوا بالنساء خيرًا فإنهنّ عَوَان عندكم». ووصّيت الشيء بكذا: إذا وصلته به.

٩٦٤ - مسألة: إجماع العلماء على وجوب الوصية على مَن قبله ودائع وعليه ديون، واختلافهم في وجوبها على مَن خلف مالاً.

اختلف العلماء في وجوب الوصية على مَن خلف مالاً، بعد إجماعهم على أنها واجبة على مَن قبله ودائع وعليه ديون. وأكثر العلماء على أن الوصية غير واجبة على مَن ليس قبله شيء من ذلك. وهو قول مالك والشافعي والثّوري، موسرًا كان الموصي أو فقيرًا. وقالت طائفة: الوصية واجبة على ظاهر القرآن؛ قاله الزهري وأبو مجلز، قليلاً كان المال أو كثيرًا. وقال أبو ثور: ليست الوصية واجبة إلاّ على رجل عليه دَيْن أو عنده مال لقوم؛ فواجب عليه أن يكتب وصيّته ويخبر بما عليه. فأما ما لا دَيْن عليه ولا وديعة عنده فليست بواجبة عليه إلاّ أن يشاء. قال ابن المنذر: وهذا حسن؛ لأن الله فرض أداء الأمانات إلى أهلها؛ ومَن لا حقّ عليه ولا أمانة قبله فليس واجب عليه أن يوصي. احتجّ الأوّلون بما رواه الأئمة عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حقّ امرىءٍ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيّته مكتوبة عنده». وفي رواية «يبيت ثلاث ليال» وفيها قال عبد الله بن عمر: ما مرّت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلاّ وعندي وصيّتي. احتجّ مَن لم يوجبها بأن قال: لو كانت واجبة لم يجعلها إلى إرادة الموصي ولكان ذلك لازمًا على كل حال، ثم لو سلّم أن ظاهره الوجوب فالقول بالموجب يردّه، وذلك فيمن كانت عليه حقوق للناس يخاف ضياعها عليهم؛ كما قال أبو ثور، وكذلك إن كانت له حقوق عند الناس يخاف تلفها على الورثة؛ فهذا يجب عليه الوصية ولا يختلف فيه.

٩٦٥ ـ مسألة: اختلاف العلماء في مقدار ما يوصي به من المال.

لم يبيّن الله تعالى في كتابه مقدار ما يوصي به من المال، وإنما قال: ﴿ إن ترك خيرًا ﴾[١] والخير المال؛ كقوله: ﴿ وما تنفقوا من خير ﴾[٢] ﴿ وإنه لحبّ الخير ﴾[٣]. فاختلف العلماء في مقدار ذلك؛ فرُوِيَ عن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس. وقال علي رضي الله عنه: من غنائم المسلمين بالخمس. وقال معمر عن قتادة: أوصى عمر بالرّبع. وذكره البخاري عن ابن عباس. ورُوِيَ عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: لأن أُوصي بالخمس أحبّ إليّ من أن أُوصي بالربع، ولأن أُوصي بالربع أحبّ إليّ أن أُوصي بالثلث.

واختار جماعة لمَن ماله قليل وله وَرَثَة ترك الوصية؛ رُوِيَ ذلك عن علي وابن عباس وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين. روى ابن أبي شيبة من حديث ابن أبي مليكة عن عائشة قال لها رجل: إني أُريد أن أُوصي. قالت: كم مالك؟ قال: ثلاثة آلاف. قالت: فكم عيالك؟ قال: أربعة. قالت: إن الله تعالى يقول: ﴿ إن ترك خيراً ﴾ وهذا شيء يسير، فدعه لعيالك فإنه أفضل لك.

٩٦٦ ـ مسألة: جمهور العلماء على أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث.

ذهب الجمهور من العلماء إلى أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث إلاّ أبا حنيفة وأصحابه فإنهم قالوا: إن لم يترك الموصي وَرَثَة جازَ له أن يوصي بماله كله. وقالوا: إن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء؛ لقوله عليه السلام: «إنك إنْ تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالَة يتكفّفون الناس». الحديث رواه الأئمة. ومَن لا وارث له فليس ممّن عُنِي بالحديث؛ رُوِيَ هذا القول عن ابن عباس، وبه قال أبو عبيدة ومسروق، وإليه ذهب إسحٰق ومالك في أحد قوليه، ورُوِيَ عن عليّ. وسبب الخلاف مع ما ذكرنا، الخلاف في بيت المال هل هو وارث أو حافظ لما يجعل فيه؛ قولان.

٩٦٧ ـ مسألة: إجماع العلماء على أن مَن مات وله ورثة فليس له أن يوصي بجميع ماله.

أجمع العلماء على أن مَن مات وله ورثة فليس له أن يوصي بجميع ماله. ورُوِيَ عن

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقًا على المتّقين ﴾ الآية ١٨٠ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٧٢ ـ البقرة. (٣) آية ٨ ـ العاديات.

عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال حين حضرته الوفاة لابنه عبد الله: إني قد أردت أن أُوصي؛ فقال له: أوصِ ومالك في مالي؛ فدعا كاتبًا فأملى؛ فقال عبد الله: فقلت له: ما أراك إلّا قد أتيت على مالي ومالك، ولو دعوت إخوتي فاستحللتهم.

٩٦٨ - مسألة: الإجماع على جواز أن يغيّر الإنسان وصيّته، والاختلاف من ذلك في المدبّر.

وأجمعوا أن للإنسان أن يغيّر وصيّته ويرجع فيما شاء منها. إلّا أنهم اختلفوا من ذلك في المدبّر؛ فقال مالك رحمه الله: الأمر المجمع عليه عندنا أن المُوصي إذا أوصى في صحّته أو مرضه بوصيّة فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير ذلك، فإنه يغيّر من ذلك ما بَدا له ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحبَّ أن يطرح تلك الوصية ويُسقِطها فعل، إلّا أن يدبّر، فإن دبّر مملوكًا فلا سبيل له إلى تغيير ما دبّر؛ وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «ما حقّ امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيّته مكتوبة عنده». قال أبو الفرج المالكي: المدبّر في القياس كالمعتق إلى شهر؛ لأنه أجل آتٍ لا محالة. وأجمعوا ألّا يرجع في اليمين بالعتق والعتق إلى أجل فكذلك المدبر؛ وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي وأحمد وإسحٰق: هو وصية لإجماعهم أنه في الثلث كسائر الوصايا. وفي إجازتهم وطء المدبرة ما ينقض قياسهم المدبر على العتق إلى أجل، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع مدبرًا، وأن عائشة دبرت جارية لها ثم باعتها. وهو قول جماعة من التابعين. وقالت طائفة: يغيّر الرجل من وصيّته ما شاء إلّا العتاقة، وكذلك قال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي، وهو قول سفيان الثّوري.

٩٦٩ - مسألة: الاختلاف في الرجل يقول لعبده: «أنت حرٌّ بعد موتي»، وأراد الوصية.

واختلفوا في الرجل يقول لعبده: أنت حرّ بعد موتي وأراد الوصية، فله الرجوع عند مالك في ذلك. وإن قال: فلان مدبر بعد موتي، لم يكن له الرجوع فيه. وإن أراد التدبير بقوله الأول لم يرجع أيضًا عند أكثر أصحاب مالك. وأما الشافعي وأحمد وإسحٰق وأبو ثور فكل هذا عندهم وصية؛ لأنه في الثلث، وكل ما كان في الثلث فهو وصيّة؛ إلّا أن الشافعي قال: لا يكون الرجوع في المدبر إلّا بأن يُخرجه عن ملكه ببيع أو هبة. وليس قوله: «قد رجعت» رجوعًا؛ وإن لم يخرج المدبر عن ملكه حتى يموت فإنه يعتق بموته. وقال في القديم: يرجع في المدبر كما يرجع في الوصية. واختاره المزني قياسًا على إجماعهم على الرجوع فيمن أوصى بعتقه. وقال أبو ثور: إذا قال قد رجعت في مدبري فقد بطل التدبير، فإن مات لم يعتق. واختلف ابن القاسم وأشهب فيمَن قال: عبد حرّ بعد موتي. ولم يرد

الوصية ولا التدبير؛ فقال ابن القاسم: هو وصية. وقال أشهب: هو مدبر وإن لم يرد الوصية.

٩٧٠ ـ مسألة: الاختلاف في آية الوصية هل هي منسوخة أو محكمة؟

اختلف العلماء في هذه الآية[1] هل هي منسوخة أو محكمة؟ فقيل: هي محكمة، ظاهرها العموم: ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدين وفي القرابة غير الورثة؛ قاله الضحاك وطاوس والحسن، واختاره الطبري. وعن الزهري أن الوصية واجبة فيما قلّ أو كثر. وقال ابن المنذر: أجمع كلّ مَن يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون جائزة. وقال ابن عباس والحسن أيضًا وقتادة: الآية عامّة، وتقرّر الحكم بها برهة من الدهر، ونسخ منها كل مَن كان يرث بآية الفرائض. وقد قيل: إن آية الفرائض لم تستقل بنسخها بل بضميمة أخرى وهي قوله عليه السلام: «إن الله قد أعطى لكل ذي حقٍّ حقَّه فلا وصيّة لوارث». رواه أبو أمامة، أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح. فنسخ الآية إنما كان بالسُّنّة الثابتة لا بالإرث على الصحيح من أقوال العلماء. ولولا هذا الحديث لأمكن الجمع بين الآيتين بأن يأخذوا المال عن المورث بالوصية، وبالميراث إن لم يوصِ، أو ما بقي من الوصية؛ لكن منع من ذلك هذا الحديث والإجماع. والشافعي وأبو الفرج وإن كانا منعا من نسخ الكتاب بالسُّنّة فالصحيح جوازه بدليل أن الكل حكم الله تبارك وتعالى ومن عنده اختلفت في الأسماء، وقد تقدّم هذا المعنى. ونحن وإن كان هذا الخبر بلغنا آحادًا لكن قد انضمّ إليه إجماع المسلمين أنه لا تجوز وصية لوارث. فقد ظهر أن وجوب الوصية للأقربين الوارثين منسوخ بالسُّنّة وأنها مستند المجمعين. والله أعلم.

وقال ابن عباس والحسن: نسخت الوصية للوالدين بالفرض في سورة «النساء» وثبتت للأقربين الذين لا يرثون. وهذا مذهب الشافعي وأكثر المالكيين وجماعة من أهل العلم. وفي البخاري عن ابن عباس قال: كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين؛ فنسخ الله من ذلك ما أحبّ فجعل للذَّكَر مثل حظّ الأُنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثُّمن والرّبع، وللزوج الشطر والرّبع.

وقال ابن عمر وابن عباس وابن زيد: الآية كلها منسوخة، وبقيت الوصية ندبًا. ونحو هذا قول مالك رحمه الله، وذكره النحّاس عن الشعبي والنخعي. وقال الربيع بن خثيم: لا وصيّة. قال عروة بن ثابت: قلت للربيع بن خثيم: أوصِ لي بمصحفك؛ فنظر إلى ولده

---

(١) قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقًا على المتقين ﴾ الآية ١٨٠ ـ البقرة.

وقرأ ﴿ وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾[1]. ونحو هذا صنع ابن عمر رضي الله عنه.

٩٧١ ـ مسألة: الوصية للأقربين أولى من الأجانب.

قوله تعالى: ﴿ وَالأَقْرَبِينَ ﴾[2] الأقربون جمع أقرب. قال قوم: الوصية للأقربين أولى من الأجانب؛ لنصّ الله تعالى عليهم. حتى قال الضحّاك: إن أوصى لغير قرابته فقد ختم عمله بمعصية. ورُوِيَ عن ابن عمر أنه أوصى لأمّهات أولاده لكل واحدة بأربعة آلاف. ورُوِيَ أن عائشة وصّت لمولاة لها بأثاث البيت. ورُوِي عن سالم بن عبد الله مثل ذلك. وقال الحسن: إن أوصى لغير الأقربين رُدّت الوصية للأقربين، فإن كانت لأجنبي فمعهم، ولا تجوز لغيرهم مع تركهم. وقال الناس حين مات أبو العالية: عجباً له، أعتقته امرأة من رياح وأوصى بماله لبني هاشم. وقال الشعبي: لم يكن له ذلك ولا كرامة. وقال طاوس: إذا أوصى بغير قرابته رُدّت الوصيّة إلى قرابته ونقض فعله. وقال جابر بن زيد: وقد رُوِيَ مثل هذا عن الحسن أيضاً، وبه قال إسحق بن راهويه. وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم والأوزاعي وأحمد بن حنبل: مَن أوصى لغير قرابته وترك قرابته محتاجين فبئس ما صنع، وفعله مع ذلك جائز ماضٍ لكل مَن أوصى له من غني وفقير قريب وبعيد مسلم وكافر. وهو معنى ما رُوِيَ عن عمر وعائشة، وهو قول ابن عمر وابن عباس.

قلت: القول الأول أحسن، وأما أبو العالية رضي الله عنه فلعلّه نظر إلى بني هاشم أولى من معتقته لصحبة ابن عباس وتعليمه إياه وإلحاقه بدرجة العلماء في الدنيا والأخرى. وهذه الأبوّة وإن كانت معنوية فهي الحقيقية، ومعتقته غايتها أن ألحقته بالأحرار في الدنيا؛ فحسبها ثواب عتقها. والله أعلم.

٩٧٢ ـ مسألة: جمهور العلماء على أن المريض يُحجَر عليه في ماله.

ذهب الجمهور من العلماء إلى أن المريض يُحجَر عليه في ماله.

وشذّ أهل الظاهر فقالوا: لا يُحجَر عليه وهو كالصحيح. والحديث والمعنى يردّ عليهم. قال سعد: عادني رسول الله ﷺ في حجّة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت؛ فقلت: يا رسول الله، بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال ولا يرثني إلّا بنت واحدة، أفأتصدّق بثلثي مالي؟ قال: «لا». قلت: أفأتصدّق بشطره؟ قال: «لا. الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالَة يتكفّفون الناس» الحديث.

---

(١) آية ٧٥ ـ الأنفال.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقًا على المتّقين ﴾ الآية ١٨٠ ـ البقرة.

ومنع أهل الظاهر أيضًا الوصية بأكثر من الثلث وإن أجازها الورثة. وأجاز ذلك الكافّة إذا أجازها الورثة وهو الصحيح؛ لأن المريض إنما منع من الوصية بزيادة على الثلث لحق الوارث؛ فإذا أسقط الورثة حقهم كان ذلك جائزًا صحيحًا، وكان كالهبة من عندهم. وروى الدارقطني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز الوصية لوارث إلاّ أن يشاء الورثة». ورُوِيَ عن عمرو بن خارجة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث إلاّ أن تجيز الورثة».

٩٧٣ ـ مسألة: الاختلاف في رجوع المُجيزين للوصيّة للوارث في حياة المُوصي بعد وفاته.

واختلفوا في رجوع المُجيزين للوصية للوارث في حياة الموصي بعد وفاته؛ فقالت طائفة: ذلك جائز عليهم وليس لهم بالرجوع فيه. هذا قول عطاء بن أبي رباح وطاوس والثّوري والحسن بن صالح وأبي حنيفة والشافعي واحمد وأبي ثور، واختاره ابن المنذر. وفرّق مالك فقال: إذا أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا، وإن أذنوا له في مرضه حين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم. وهو قول إسحق. احتجّ أهل المقالة الأولى بأن المنع إنما وقع من أجل الورثة؛ فإذا أجازوه جاز. وقد اتفقوا أنه إذا أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي جاز بإجازتهم؛ فكذلك هٰهنا. واحتجّ أهل القول الثاني بأنهم أجازوا شيئًا لم يملكوه في ذلك الوقت، وإنما يملك المال بعد وفاته، وقد يموت الوارث المستأذن قبله ولا يكون وارثًا وقد يرثه غيره؛ فقد أجاز مَن لا حقّ له فيه فلا يلزمه شيء. واحتجّ مالك بأن قال: إن الرجل إذا كان صحيحًا فهو أحقّ بماله كله يصنع فيه ما يشاء، فإذا أذنوا له في صحته فقد تركوا شيئًا لم يجب لهم، وإذا أذنوا له في مرضه فقد تركوا ما وجب لهم من الحق؛ فليس لهم أن يرجعوا فيه إذا كان قد أنفذه لأنه قد فات.

٩٧٤ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

فإن لم ينفذ المريض ذلك كان للوارث الرجوع فيه لأنه لم يفت بالتنفيذ؛ قاله الأبهري. وذكر ابن المنذر عن إسحق بن راهويه أن قول مالك في هذه المسألة أشبه بالسُّنّة من غيره. قال ابن المنذر. واتفق قول مالك والثّوري والكوفيين والشافعي وأبي ثور أنهم إذا أجازوا ذلك بعد وفاته لزمهم.

٩٧٥ ـ مسألة: الاختلاف في الرجل يوصي لبعض ورثته بمال ويقول في وصيّته: إن أجازها الوَرَثَة فهي له وإن لم يُجيزوها فهو في سبيل الله.

واختلفوا في الرجل يوصي لبعض ورثته بمال، ويقول في وصيّته: إن أجازها الورثة

فهي له، وإن لم يُجيزوه فهو في سبيل الله؛ فلم يُجيزوه. فقال مالك: إن لم تُجز الورثة ذلك رجع إليهم. وفي قول الشافعي وأبي حنيفة ومعمر صاحب عبد الرزاق يمضي في سبيل الله.

٩٧٦ ـ مسألة: الاختلاف في وصية البالغ العاقل المحجور عليه، والضعيف في عقله، والسّفيه والصبي.

لا خلاف في وصيّة البالغ العاقل غير المحجور عليه، واختلف في غيره؛ فقال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفيق أحيانًا تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به. وكذلك الصبي الصغير إذا كان يعقل ما أوصى به ولم يأتِ بمنكر من القول فوصيّته جائزة ماضية. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تجوز وصيّة الصبي. وقال المزني: وهو قياس قول الشافعي، ولم أجد للشافعي في ذلك شيئًا ذكره ونصّ عليه. واختلف أصحابه على قولين: أحدهما كقول مالك، والثاني كقول أبي حنيفة. وحجّتهم أنه لا يجوز طلاقه ولا عتاقه ولا يقتصّ منه في جناية ولا يحدّ في قذف؛ فليس كالبالغ المحجور عليه، فكذلك وصيّته. قال أبو عمر: قد اتفق هؤلاء على أن وصية البالغ المحجور عليه جائزة. ومعلوم أن مَن يعقل من الصبيان ما يوصي به فحاله حال المحجور عليه في ماله. وعلّة الحَجْر تبذير المال وإتلافه، وتلك علّة مرتفعة عنه بالموت، وهو بالمحجور عليه أشبه منه بالمجنون الذي لا يعقل؛ فوجب أن تجوز وصيته مع الأمر الذي جاء فيه عن عمر رضي الله عنه، فقال مالك: إنه الأمر المجمع عليه عندهم بالمدينة. وبالله التوفيق. وقال محمد بن شريح: مَن أوصى من صغير أو كبير فأصاب الحق فالله قضاه على لسانه ليس للحق مدفع.

٩٧٧ ـ مسألة: النهي عن التصدّق بأكثر من الثلث عند الوفاة.

قوله تعالى: ﴿ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] يعني بالعدل، لا وكس فيه ولا شطط، كان هذا موكولاً إلى اجتهاد الميت ونظر الموصي، ثم تولّى الله سبحانه تقدير ذلك على لسان نبيّه عليه السلام، فقال عليه السلام: «الثلث والثلث كثير». وقال ﷺ: «إن الله تصدّق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة». أخرجه الدارقطني عن أبي أمامة عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ. وقال الحسن: لا تجوز وصيّة إلاّ في الثلث. وإليه ذهب البخاري واحتجّ بقوله تعالى: ﴿ وأن آحكم بينهم بما أنزل الله ﴾[2] وحكم

(١) في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقًا على المتّقين ﴾ الآية ١٨٠ ـ البقرة.

(٢) آية ٤٩ ـ المائدة.

النبي ﷺ بأن الثلث كثير هو الحكم بما أنزل الله؛ فمَن تجاوز ما حدّه رسول الله ﷺ وزاد على الثلث فقد أتى ما نهى النبي ﷺ عنه؛ وكان بفعله ذلك عاصيًا إذا كان بحكم رسول الله ﷺ عالمًا. وقال الشافعي: وقوله: «الثلث كثير» يريد أنه غير قليل.

٩٧٨ ـ مسألة: حكم الوصية الندب لا الفرض ولا الوجوب.

قوله تعالى: ﴿ حَقًّا ﴾(١) يعني ثابتًا ثبوت نظر وتحصين لا ثبوت فرض ووجوب؛ بدليل قوله: ﴿ عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ وهذا يدلّ على كونه ندبًا؛ لأنه لو كان فرضًا لكان على جميع المسلمين، فلما خصّ الله مَن يتّقي، أي: يخاف تقصيرًا دلّ على أنه غير لازم إلّا فيما يتوقع تلفه إن مات، فيلزمه فرضًا المبادرة بكتبه والوصيّة به؛ لأنه إن سكت عنه كان تضييعًا له وتقصيرًا منه. وقد تقدّم هذا المعنى. وانتصب «حقًّا» على المصدر المؤكّد ويجوز في غير القرآن «حق» بمعنى: ذلك حق.

٩٧٩ ـ مسألة: فائدة الوصية.

قال العلماء: المبادرة بكتب الوصيّة ليست مأخوذة من هذه الآية(٢) وإنما هي من حديث ابن عمر. وفائدتها المبالغة في زيادة الاستيثاق وكونها مكتوبة مشهودًا بها وهي الوصية المتّفق على العمل بها؛ فلو أشهد العدول وقاموا بتلك الشهادة لفظًا لعمل بها وإن لم تكتب خطًّا؛ فلو كتبها بيده ولم يشهد فلم يختلف قول مالك أنه لا يعمل بها إلّا ما يكون فيها من إقرار بحق لمَن لا يتّهم عليه فيلزمه تنفيذه.

٩٨٠ ـ مسألة: صورة من صور وصيّة الصحابة رضي الله عنهم.

روى الدارقطني عن أنس بن مالك قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: «هذا ما أوصى به فلان ابن فلان أنه يشهد أن لا إلّه إلّا الله وحده لا شريك له وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث مَن في القبور. وأوصى مَن ترك بعده من أهله بتقوى الله حقّ تقاته وأنْ يُصلِحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما وصّى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتنّ إلّا وأنتم مسلمون».

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقًّا على المتّقين ﴾ الآية ١٨٠ ـ البقرة.

(٢) انظر هامش المسألة السابقة.

٩٨١ ـ مسألة: إذا أوصى الميت بالدين خرج به عن ذمّته وحصل الوليّ مطلوبًا به.

في هذه الآية[١] دليل على أن الدَّيْنَ إذا أوصى به الميت خرج به عن ذمّته وحصل الوليّ مطلوبًا به، له الأجر في قضائه وعليه الوزر في تأخيره. وقال القاضي أبو بكر بن العربي: «وهذا إنما يصحّ إذا كان الميت لم يفرط في أدائه، وأما إذا قدر عليه وتركه ثم وصّى به فإنه لا يُزيله عن ذمّته تفريط الوليّ فيه».

٩٨٢ ـ مسألة: عدم جواز إمضاء الوصيّة بالمعصية.

ولا خلاف أنه إذا أوصى بما لا يجوز مثل أن يوصي بخمر أو خنزير أو شيء من المعاصي أنه يجوز تبديله ولا يجوز إمضاؤه، كما لا يجوز إمضاء ما زاد على الثلث؛ قاله أبو عمر.

٩٨٣ ـ مسألة: مَن خاف من موصٍ ميلاً في الوصية وعدولاً عن الحق ووقوعًا في إثم ولم يخرجها بالمعروف فعليه أن يبادر إلى السّعي في الإصلاح.

الخطاب بقوله: ﴿ فمَن خاف ﴾[٢] لجميع المسلمين، قيل لهم: إن خفتم من موصٍ ميلاً في الوصية وعدولاً عن الحق ووقوعًا في إثم ولم يخرجها بالمعروف، وذلك بأن يوصي بالمال إلى زوج ابنته أو لولد ابنته لينصرف المالى إلى ابنته، أو إلى ابن ابنه والغرض أن ينصرف المال إلى ابنه، أو أوصى لبعيد وترك القريب، فبادروا إلى السعي في الإصلاح بينهم؛ فإذا وقع الصلح سقط الإثم عن المُصلِح. والإصلاح فرض على الكفاية، فإذا قام أحدهم به سقط عن الباقين، وإن لم يفعلوا أثِمَ الكل.

٩٨٤ ـ مسألة: مَن لم يضرّ في وصيّته كانت كفّارة لما ترك من زكاة.

مَن لم يضرّ في وصيّته كانت كفّارة لما ترك من زكاة؛ رواه الدارقطني عن معاوية بن قرّة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن حضرته الوفاة فأوصى فكانت وصيّته على كتاب الله كانت كفّارة لما ترك من زكاته».

٩٨٥ ـ مسألة: حكم مَن ضرّ في الوصيّة.

فإن ضرّ في الوصية فقد روى الدارقطني أيضًا عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال:

---

(١) قوله تعالى: ﴿ فمَن بدّله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه... ﴾ الآية ١٨١ ـ البقرة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ فمَن خاف من موصٍ جنفًا أو إثمًا فاصلح بينهم فلا إثم عليه... ﴾ الآية ١٨٢ ـ البقرة.

«الإضرار في الوصية من الكبائر». وروى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل أو المرأة ليعمل بطاعة الله ستّين سنة ثم يحضرهما الموت فيضارّان في الوصية فتَجب لهما النار». وترجم النسائي الصلاة على مَن جنف في وصيّته أخبرنا علي بن حجر أنبأنا هشيم عن منصور ـ وهو ابن زاذان ـ عن الحسن بن سَمُرة عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستّة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم؛ فبلغ ذلك النبيّ ﷺ فغضب من ذلك وقال: «لقد هممت ألاّ أصلّي عليه» [ثم دعا مملوكيه] فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة. وأخرجه مسلم بمعناه إلاّ أنه قال في آخره: وقال له قولاً شديدًا. بدل قوله: «لقد هممت ألاّ أصلّي عليه».

٩٨٦ ـ مسألة: حكم الوصية للمرأة الحرّة والعبد.

لمّا أمر الله تعالى بدفع أموال اليتامى إليهم في قوله: ﴿ وآتوا اليتامى أموالهم ﴾[١] وإيصال الصدقات إلى الزوجات، بيّن أن السّفيه وغير البالغ لا يجوز دفعُ ماله إليه. فدلّت الآية[٢] على ثبوت الوصيّ والوليّ والكفيل للأيتام. وأجمع أهل العلم على أن الوصية إلى المسلم الحرّ الثقة العدل جائزة. واختلفوا في الوصيّة إلى المرأة الحرّة، فقال عوامّ أهل العلم: الوصية لها جائزة. واحتجّ أحمد بأن عمر أوصى إلى حفصة. وروى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في رجل أوصى إلى امرأته قال: لا تكون المرأة وصيًا، فإن فعل حُوِّلَت إلى رجل من قومه. واختلفوا في الوصيّة إلى العبد، فمنعه الشافعيّ وأبو ثور ومحمد ويعقوب. وأجازه مالك والأوزاعيّ وابن عبد الحكم. وهو قول النخعي إذا أوصى إلى عبده.

٩٨٧ ـ مسألة: اختلاف العلماء في جواز أن يكون الكافر وصيًا.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إلاّ أن تَفْعَلُوا إلى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ﴾[٣] يريد الإحسان في الحياة، والوصية عند الموت، أي إن ذلك جائز، قاله قتادة والحسن وعطاء. وقال محمد ابن الحنفية: نزلت في إجازة الوصيّة لليهودي والنصراني، أي يفعل هذا مع الوليّ والقريب وإن كان كافرًا، فالمُشرِك وليّ في النسب لا في الدين فيوصي له بوصيّة. واختلف العلماء هل يجعل الكافر وصيًا، فجوّز بعض ومنع بعض. وردّ النظر إلى السلطان في ذلك بعض، منهم مالك رحمه الله تعالى. وذهب مجاهد وابن زيد والرّماني إلى أن المعنى: إلى أوليائكم من المؤمنين. ولفظ الآية يعضد هذا المذهب، وتعميم الوليّ أيضًا حسن. وولاية النسب لا تدفع الكافر، وإنما تدفع أن يلقى إليه بالمودّة كوليّ الإسلام.

---

(١) آية ٢ ـ النساء.

(٢) قوله تعالى: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيامًا... ﴾ الآية ٥ ـ النساء.

(٣) آية ٦ ـ الأحزاب.

٣١ ـ كتاب الفرائض

٩٨٨ ـ مسألة: الترغيب في تعليم علم الفرائض.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾[١] بيّن تعالى في هذه الآية ما أجمله في قوله: ﴿ للرجال نصيب ﴾[٢] و﴿ للنساء نصيب ﴾[٣] فدلّ هذا على جواز تأخير البيان عن وقت السؤال. وهذه الآية ركن من أركان الدين، وعمدة من عمد الأحكام، وأُمّ من أمّهات الآيات، فإن الفرائض عظيمة القدر حتى أنها ثلث العلم، ورُوِيَ نصف العلم. وهو أول علم يُنزع من الناس وينسى. رواه الدارقطني عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبيّ ﷺ قال: «تعلّموا الفرائض وعلّموها الناس فإنه نصف العلم وهو أوّل شيء يُنسى وهو أوّل شيء ينتزع من أمّتي». ورُوِيَ أيضًا عن عبد الله بن مسعود قال: قال لي رسول الله ﷺ: «تعلّموا القرآن وعلّموه الناس وتعلّموا الفرائض وعلّموها الناس وتعلّموا العلم وعلّموه الناسَ فإني امرؤ مقبوض وإنّ العلم سيقبض وتظهر الفِتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان مَن يفصل بينهما». وإذا ثبت هذا فاعلم أن الفرائض كان جلّ علم الصحابة، وعظيمَ مناظرتهم، ولكنّ الخلق قد ضيّعوه. وقد روى مطرف عن مالك قال عبد الله بن مسعود: مَن لم يتعلّم الفرائض والطلاقَ والحجّ فبِمَ يفضل أهل البادية؟ وقال ابن وهب عن مالك: كنت أسمع ربيعة يقول: مَن تعلّم الفرائض من غير علم بها من القرآن ما أسرعَ ما ينساها. قال مالك: وصدق.

٩٨٩ ـ مسألة: حكم ميراث امرأة تركت زوجها وأبويها.

روى أبو داود والدارقطني عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم

---

(١) آية ١١ ـ النساء.
(٢) آية ٧ ـ النساء.
(٣) آية ٧ ـ النساء.

ثلاثةٌ وما سوى ذلك فهو فضلٌ: آية محكمة أو سُنّة قائمة أو فريضة عادلة». قال الخطابي أبو سليمان: الآية المُحكمة هي كتاب الله تعالى، واشترط فيها الإحكام، لأن مَن الآي ما هو منسوخ لا يُعمَل به، وإنما يُعمَل بناسخه. والسُّنّة القائمة هي الثابتة مما جاء عنه ﷺ من السُّنن الثابتة. وقوله: «أو فريضة عادلة» يحتمل وجهين من التأويل: أحدهما ـ أن يكون من العدل في القسمة، فتكون معدّلة على الأنصباء والسّهام المذكورة في الكتاب والسُّنّة. والوجه الآخر ـ أن تكون مستنبطةً من الكتاب والسُّنّة ومن معناهما، فتكون هذه الفريضة تعدِل ما أُخِذَ من الكتاب والسُّنّة إذا كانت في معنى ما أُخِذَ عنهما نصًّا. روى عكرمة قال: أرسل ابن عباس إلى زيد بن ثابت يسأله عن امرأة تركت زوجها وأبويها. قال: للزوج النصف، وللأمّ ثلث ما بقي. فقال: تجده في كتاب الله أو تقوّله برأي؟ قال: أقوله برأي، لا أفضل أُمًّا على أبٍ. قال أبو سليمان: فهذا من باب تعديل الفريضة إذا لم يكن فيها نصّ، وذلك أنه اعتبرها بالمنصوص عليه، وهو قوله تعالى: ﴿ وورثه أبواه فلأمّه الثلث ﴾[1]. فلما وجد نصيب الأم الثلث، وكان باقي المال وهو الثلثان للأب، قاس النصف الفاضل من المال بعد نصيب الزوج على كل المال إذا لم يكن مع الوالدين ابن أو ذو سهم، فقسمه بينهما على ثلاثة، للأمّ سهم وللأب سهمان وهو الباقي. وكان هذا أعدل في القسمة من أن يعطي الأم من النصف الباقي ثلث جميع المال، وللأب ما بقي وهو السدس، ففضّلها عليه فيكون لها وهي مفضولة في أصل الموروث أكثر مما للأب وهو المقدّم والمفضل في الأصل. وذلك أعدل مما ذهب إليه ابن عباس من توفير الثلث على الأمّ، وبخس الأب حقّه بردّه إلى السدس، فترك قوله وصار عامّة الفقهاء إلى زيد. قال أبو عمر: وقال عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنه ـ في زوج وأبوين: للزوج النصف، وللأم ثلث جميع المال، وللأب ما بقي. وقال في امرأة وأبوين: للمرأة الرّبع، وللأمّ ثلث جميع المال، والباقي للأب. وبهذا قال شريح القاضي ومحمد بن سيرين وداود بن علي، وفرقة منهم أبو الحسين محمد بن عبد الله الفرضي البصير المعروف بابن اللبّان في المسألتين جميعًا. وزعم أنه قياس قولِ عليّ في المشتركة. وقال في موضعٍ آخر: إنه قد رُوِيَ ذلك عن عليّ أيضًا. قال أبو عمر: المعروف المشهور عن عليّ وزيد وعبد الله وسائرِ الصحابة وعامّة العلماء ما رسمه مالك. ومن الحجة لهم على ابن عباس: أن الأبوين إذا اشتركا في الوراثة، ليس معهما غيرهما، كان للأم الثلث وللأب الثلثان. وكذلك إذا اشتركا في النصف الذي يفضُل عن الزوج، كانا فيه كذلك على ثلث وثلثين. وهذا صحيح في النظر والقياس.

٩٩٠ ـ مسألةٌ: الاختلاف في دخول ولد الولد في الوصية إذا أوصى الرجل لولده.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾[2] قالت الشافعية: قول الله تعالى:

---

(١) آية ١١ ـ النساء.

(٢) آية ١١ ـ النساء.

﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ حقيقةً في أولاد الصّلب، فأما ولد الابن فإنما يدخل فيه بطريق المجاز، فإذا حلف لا ولد له وله ولد ابن لم يحنَث، وإذا أوصى لولدِ فلان فلم يدخل فيه ولد ولده. وأبو حنيفة يقول: إنه يدخل فيه إن لم يكن له ولد صُلْب. ومعلوم أن الألفاظ لا تتغيّر بما قالوه.

٩٩١ ـ مسألة: الأسير في أيدي الكفّار له حق في الميراث ما دام تعلّم حياته على الإسلام.

قال ابن المنذر: لمّا قال تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[1] فكان الذي يجب على ظاهر الآية أن يكون الميراث لجميع الأولاد، المؤمن منهم والكافر، فلما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يرث المسلم الكافر» عُلِم أن الله أراد بعض الأولاد دون بعض، فلا يرث المسلمُ الكافر، ولا الكافرُ المسلمَ على ظاهر الحديث.

قلت: ولمّا قال تعالى: ﴿فِي أولادِكم﴾ دخل فيه الأسير في أيدي الكفّار، فإنه يرث ما دام تُعلّم حياته على الإسلام. وبه قال كافّة أهل العلم، إلاّ النخعِي فإنه قال: لا يرث الأسير. فأما إذا لم تعلم حياته فحكمه حكم المفقود. ولم يدخل في عموم الآية ميراث النبيّ ﷺ لقوله: «لا نورث ما تركناه صدقة». وكذلك لم يدخل القاتل عمدًا لأبيه أو جدّه أو أخيه أو عمّه بالسُّنّة وإجماع الأمة، وأنه لا يَرث من مال مَن قتله ولا من ديّته شيئاً. فإن قتله خطأً فلا ميراث له من الديّة، ويرث من المال في قول مالك، ولا يرث في قول الشافعيّ وأحمد وسفيان وأصحابِ الرأي من المال ولا من الدّيّة شيئًا. وقول مالك أصحّ، وبه قال إسحق وأبو ثور. وهو قول سعيد بن المسيّب وعطاء بن أبي رباح ومجاهد والزّهري والأوزاعي وابن المنذر، لأن ميراث مَن ورثه الله تعالى في كتابه ثابت لا يستثنى منه إلاّ بسُنّة أو إجماع. وكل مختلَف فيه فمردود إلى ظاهر الآيات التي فيها المواريث.

٩٩٢ ـ مسألة: إجماع العلماء على أن الأولاد إذا كان معهم مَن له فرض مسمّى أعطيه، وكان ما بقي من المال للذّكَر مثل حظّ الأُنثيين.

اعلم أن الميراث كان يُستحقّ في أوّل الإسلام بأسباب؛ منها الحلف والهجرة والمعاقدة، ثم نسخ. وأجمع العلماء على أن الأولاد إذا كان معهم مَن له فرض مسمّى أُعطيَه، وكان ما بقي من المال للذّكَر مثل حظّ الأُنثيين، لقوله ـ عليه السلام ـ: «ألحقوا الفرائض بأهلها» رواه الأئمة. يعني الفرائض الواقعة في كتاب الله تعالى. وهي ستّة: النصف والرّبع والثُّمن والثلثان والثلث والسدس. فالنصف فرض خمسة: ابنة الصّلب، وابنة

---

(١) آية ١١ ـ النساء.

الابن، والأُخت الشقيقة، والأُخت للأب، والزوج. وكلُّ ذلك إذا انفردوا عمّن يحجبهنّ عنه. والرّبع فرض الزوج مع الحاجب، وفرض الزوجة والزوجات مع عدمه. والثمن فرض الزوجة والزوجات مع الحاجب. والثلثان فرض أربع: الاثنتين فصاعداً من بنات الصّلب، وبنت الابن، والأخوات الأشقاء، أو للأب. وكل هؤلاء إذا انفردن عمّن يحجبهنّ عنه. والثلث فرض صنفين: الأُم مع عدم الولد، وولد الابن وعدم الاثنين فصاعدًا من الإخوة والأخوات، وفرض الاثنين فصاعدًا من ولد الأُم. وهذا ثلث كل المال. فأما ثلث ما يبقى فذلك للأُمّ في مسألة زوج أو زوجة وأبوان، فللأم فيها ثلث ما يبقى. وقد تقدّم بيانه. وفي مسائل الجدّ مع الإخوة إذا كان معهم ذو سهم وكان ثلث ما يبقى أحظى له. والسدس فرض سبعة: الأبوان والجدّ مع الولد وولد الابن، والجدّة والجدّات إذا اجتمعن، وبنات الابن مع بنت الصّلب، والأخوات للأب مع الأخت الشقيقة، والواحد من ولد الأُم ذكَرًا كان أو أُنثى. وهذه الفرائض كلها مأخوذة من كتاب الله تعالى إلاّ فرض الجدّة والجدّات فإنه مأخوذ من السُّنَّة. والأسباب الموجبة لهذه الفروض بالميراث ثلاثة أشياء: نسبٌ ثابت، ونكاح منعقد، وولاء عتاقة. وقد تجتمع الثلاثة الأشياء فيكون الرجل زوج المرأة ومولاها وابن عمّها. وقد يجتمع فيه منها شيئان لا أكثر، مثل أن يكون زوجها ومولاها، أو زوجها وابن عمّها، فيرث بوجهين ويكون له جميع المال إذا انفرد، نصفه بالزوجية ونصفه بالولاء أو بالنسب. ومثل أن تكون المرأة ابنة الرجل ومولاته، فيكون لها أيضاً جميع المال إذا انفردت، نصفه بالنسب ونصفه بالولاء.

٩٩٣ ـ مسألة: وجوب أداء الدَّين والوصيّة قبل الميراث.

ولا ميراث إلاّ بعد أداء الدَّيْن والوصيّة، فإذا مات المتوفّى أخرج من تَرِكَته الحقوق المعينات، ثم ما يلزم من تكفينه وتقبيره، ثم الديون على مراتبها، ثم يُخرج من الثلث الوصايا، وما كان في معناها على مراتبها أيضاً، ويكون الباقي ميراثًا بين الورثة. وجملتهم سبعة عشر. عشرة من الرجال: الابن وابن الابن وإن سفل، والأب وأب الأب وهو الجدّ وإن عَلا، والأخ وابن الأخ، والعمّ وابن العمّ، والزوج ومولى النّعمة. ويرث من النساء سبع: البنت وبنت الابن وإن سفلت، والأُم والجدّة وإن عَلَت، والأُخت والزوجة، ومولاة النّعمة وهي المعتِقة. وقد نظمهم بعض الفضلاء فقال:

والوارِثون إن أردتَ جمعَهم ... مع الإناثِ الوارثاتِ معهم
عشرةٌ من جملةِ الذكرانِ ... وسبعُ أشخاصٍ من النسوانِ
وهم وقد حصرتُهم في النظمِ ... الابنُ وابنُ الابنِ وابنُ العمّْ
والأبُ منهمْ وهو في الترتيب ... والجدُّ من قبلِ الأخِ القريب
وابنُ الأخِ الأدنى أجَلْ والعمّْ ... والزوجُ والسيدُ ثمّ الأُمّْ

وابنـةُ الابـنِ بـعـدَهـا والبـنـتُ وزوجـةٌ وجـدَّةٌ وأُخـتُ
والمـرأةُ المَـولاةُ أعـني المعتَقـةْ خـذهـا إلـيـك عِـدَّةً مُـحَـقَّـقـةْ

٩٩٤ ـ مسألة: حكم ميراث مَن توفي ولم يكن له من الصّلب ولد ذَكر وكان في ولد الولد.

لمّا قال تعالى: ﴿ فِي أولادكم ﴾[1] يتناول كل ولد كان موجودًا أو جنينًا في بطن أُمه، دِنْيا أو بعيدًا، من الذّكور أو الإناث ما عدا الكافر كما تقدّم. قال بعضهم: ذلك حقيقة في الأدنين مجاز في الأبعدين. وقال بعضهم: هو حقيقة في الجمع، لأنه من التولّد غير أنهم يرثون على قدر القرب منهم، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ يا بني آدم ﴾[2] وقال ـ عليه السلام ـ: «أنا سيد ولد آدم». وقال «يا بني إسماعيل ارموا فإن أباكم كان راميًا» إلّا أنه غلب عُرف الاستعمال في إطلاق ذلك على الأعيان الأدنين على تلك الحقيقة، فإن كان في ولد الصّلب ذَكر لم يكن لولد الولد شيء، وهذا مما أجمع عليه أهل العلم. وإن لم يكن في ولد الصّلب ذَكر وكان في ولد الولد بُدىء بالبنات للصّلب. فأعطين إلى مبلغ الثلثين، ثم أعطى الثلث الباقي لولد الولد إذا استووا في القُعْدُد، أو كان الذَّكر أسفل ممّن فوقه من البنات، للذَّكر مثلُ حظّ الأنثيين. هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وبه قال عامّة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومَن بعدهم، إلّا ما يُروى عن ابن مسعود أنه قال: إن كان الذَّكر من ولد الولد بإزاء الولد الأنثى ردّ عليها، وإن كان أسفل منها لم يردّ عليها، مُراعيًا في ذلك قوله تعالى: ﴿ فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك ﴾[3] فلم يجعل للبنات وإن كثرن إلّا الثلثين.

قلت: هكذا ذكر ابن العربي هذا التفصيل عن ابن مسعود، والذي ذكره ابن المنذر والباجي عنه: أن ما فَضل عن بنات الصّلب لبني الابن دون بنات الابن، ولم يفصّلا. وحكاه ابن المنذر عن أبي ثور. ونحوه حكى أبو عمر، قال أبو عمر: وخالف في ذلك ابن مسعود فقال: وإذا استكمل البنات الثلثين فالباقي لبني الابن دون أخواتهم، ودون مَن فوقهم من بنات الابن، ومَن تحتهم. وإلى هذا ذهب أبو ثور وداود بن علي. ورُوِيَ مثله عن علقمة. وحجّة مَن ذهب هذا المذهب حديث ابن عباس عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذَكر». خرّجه البخاري ومسلم وغيرُهما. ومن حجّة الجمهور قولُ الله عزّ وجلّ: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذَّكر مثلا حظّ الأنثيين ﴾[4] لأن ولد الولد ولدٌ. ومن جهة النظر والقياس أن كل

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذَّكر مثل حظّ الأنثيين... ﴾ الآية ١١ ـ النساء.
(٢) آية ٣١ ـ الأعراف. (٣) آية ١١ ـ النساء.
(٤) آية ١١ ـ النساء.

مَن يعصّب مَن في درجته في جملة المال فواجب أن يعصبه في الفاضل من المال، كأولاد الصّلب. فوجب بذلك أن يُشرِك ابن الأخت أختَه، كما يُشرِك الابن للصّلب أختـه. فإن احتجّ مُحتَجٌّ لأبي ثور وداود أن بنت الابن لمّا لم ترث شيئًا من الفاضل بعد الثلثين منفردة لم يعصبها أخوها. فالجواب أنها إذا كان معها أخوها قويت به وصارت عصبة معه. وظاهرُ قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ وهي من الولد.

٩٩٥ ـ مسألة: حكم ميراث الأُثنتين إن لم يكن معهما ولد.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[1] الآية. فرض تعالى للواحدة النصف، وفرض لِما فوق الثنتين الثلثين، ولم يفرض للثنتين فرضًا منصوصًا في كتابه؛ فتكلم العلماء في الدّليل الذي يوجب لهما الثلثين ما هو؛ فقيل: الإجماع، وهو مردود، لأن الصحيح عن ابن عباس أنه أعطى البنتين النصف، لأن الله عزّ وجلّ قال: ﴿ فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك ﴾ وهذا شرطٌ وجزاء. قال: فلا أعطي البنتين الثلثين. وقيل: أُعطيتا الثلثين بالقياس على الأُختين، فإن الله سبحانه لمّا قال في آخر السورة: ﴿ وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾[3] فأُلحِقَت الابنتان بالأُختين في الاشتراك في الثلثين، وأُلحِقَت الأخوات إذا زدن على اثنتين بالبنات في الاشتراك في الثلثين. واعتُرض هذا بأن ذلك منصوص عليه في الأخوات، والإجماع منعقد عليه فهو مسلم لذلك. وقيل: في الآية ما يدلّ على أن للبنتين الثلثين، وذلك أنه لمّا كان للواحدة من أخيها الثلث إذا انفردت، علمنا أن للاثنتين الثلثين. احتجّ بهذه الحجة، وقال هذه المقالة إسماعيل القاضي وأبو العباس المبرّد. قال النحّاس: وهذا الاحتجاج عند أهل النظر غلط، لأن الاختلاف في البنتين وليس في الواحدة. فيقول مخالفه: إذا ترك بنتين وابنًا فللبنتين النصف، فهذا دليل على أن هذا فرضهم. وقيل: «فوق» زائدة، أي إن كنّ نساء اثنتين. كقول تعالى: ﴿ فاضربوا فوق الأعناق ﴾[4] أي الأعناق. وردّ هذا القول النحّاس وابن عطية وقالا: هو خطأ، لأن الظروف وجميع الأسماء لا يجوز في كلام العرب أن تُزاد لغير معنى. قال ابن عطية: ولأن قوله تعالى: ﴿ فاضربوا فوق الأعناق ﴾ هو الفصيح، وليست «فوق» زائدة بل هي محكمة للمعنى، لأن ضربه العنق إنما يجب أن تكون فوق العظام في المفصل دون الدماغ. كما قال دريد بن الصمّة: اخفض عن الدماغ وارفع عن العظم، فهكذا كنت أضرب أعناق الأبطال. وأقوى الاحتجاج في أن للبنتين الثلثين الحديثُ الصحيح المروي في سبب النزول. ولغة أهل الحجاز وبني أسد

(١) آية ١١ ـ النساء.
(٢) آية ١٧٦ ـ النساء.
(٣) آية ١٧٦ ـ النساء.
(٤) آية ١٢ ـ الأنفال.

الثلث والربع إلى العشر. ولغة بني تميم وربيعة الثلث بإسكان اللام إلى العشر. ويقال: ثلّثت القوم أثلّثهم، وثلّثت الدراهم أثلّثها إذا تمّمتها ثلاثة، وأثلثت هي، إلاّ أنهم قالوا في المائة والألف: أمأيتها وآلفتها وأمأت وآلفت.

٩٩٦ ـ مسألة: حكم الميراث لابنة وابنة ابن وأُخت.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾[١] قرأ نافع وأهل المدينة «واحدة» بالرفع على معنى وقعت وحدثت، فهي كان التامّة، كما قال:

إذا كان الشتاءُ فأدفِئوني فإن الشيخَ يُهرِمه الشتاءُ

والباقون بالنصب. قال النحّاس: وهذه قراءة حسنة. أي وإن كانت المتروكة أو المولودة ﴿ واحدة ﴾ مثل ﴿ فإن كنّ نِساء ﴾[٢] فإذا كان مع بنات الصّلب بنات ابن، وكان بنات الصّلب اثنتين فصاعداً حجبن بنات الابن أن يرثن بالفرض، لأنه لا مدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض في غير الثلثين. فإن كانت بنت الصّلب واحدةً فإن ابنة الابن أو بنات الابن يَرِثن مع بنات الصّلب تكملة الثلثين، لأنه فرضٌ يرثه البنتان فما زاد. وبنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهنّ. وكذلك أبناء البنين يقومون مقامَ البنين في الحجب والميراث. فلما عُدِمَ مَن يستحق منهنّ السُّدس كان ذلك لبنت الابن، وهي أَوْلى بالسُّدس من الأُخت الشقيقة للمتوفّى. على هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، إلاّ ما يُروى عن أبي موسى وسلمان بن أبي ربيعة أن للبنت النصفَ، والنصف الثاني للأخت، ولا حقّ في ذلك لبنت الابن. وقد صحّ عن أبي موسى ما يقتضي أنه رجع عن ذلك. رواه البخاري حدّثنا آدم حدّثنا شُعبة حدّثنا أبو قيس سمعت هزيل بن شرحبيل قال: سُئِلَ أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأُخت. فقال: للابنة النصف، وللأُخت النصف، وأما ابن مسعود فإنه سيتابعني. فسُئِلَ ابن مسعود وأُخبِر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللتُ إذًا وما أنا من المهتدين! أقضي فيها بما قضى النبيّ ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السُّدسُ تكملة الثلثين، وما بقي فللأُخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبْر فيكم. فإن كان مع بنت الابن أو بنات الابن ابن في درجتها أو أسفل منها عصّبها، فكان النصف الثاني بينهما، للذّكر مثل حظّ الأُنثيين بالغًا ما بلغ ـ خلافًا لابن مسعود على ما تقدّم ـ إذا استوفى بنات الصّلب أو بنت الصّلب وبناتُ الابن الثلثين. وكذلك يقول في الأُخت لأب وأُم، وأخوات وإخوة لأب: للأُخت من الأب والأُمّ النصف، والباقي للإخوة والأخوات، ما لم يصبهنّ من المقاسمة أكثر من السُّدس، فإن أصابهنّ أكثر من السدس أعطاهنّ السُّدس تكملة الثلثين، ولم يزدهنّ على ذلك وبه قال أبو ثور.

---

(١) آية ١١ ـ النساء.

(٢) آية ١١ ـ النساء

٩٩٧ ـ مسألة: الاختلاف في الولد يخرج من بطن أمّه حيّاً ولم يستهلّ، هل يرث أم لا؟

إذا مات الرجل وترك زوجته حبلى فإن المال يوقف حتى يتبيّن ما تضع. وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث إذا خرج حيًّا واستهلّ. وقالوا جميعًا: إذا خرج ميتًا لم يرث، فإن خرج حيًّا ولم يستهلّ فقالت طائفة: لا ميراث له وإن تحرّك أو عطس ما لم يستهلّ. هذا قول مالك والقاسم بن محمد وابن سيرين والشعبي والزّهري وقتادة. وقالت طائفة: إذا عُرِفت حياة المولود بتحريك أو صياح أو رضاع أو نفس فأحكامُه أحكامُ الحيّ. هذا قول الشافعي وسفيان الثّوري والأوزاعي. قال ابن المنذر: الذي قاله الشافعي يحتمل النظر، غير أن الخبر يمنع منه وهو قولُ رسولِ الله ﷺ: «ما من مولود يُولد إلاّ نخسه الشيطان فيستهلّ صارخًا من نخسة الشيطان إلاّ ابن مريم وأمّه». وهذا خبر، ولا يقع على الخبر النسخ.

٩٩٨ ـ مسألة: في توريث الخنثى.

قال علماؤنا: كانت الخلقة مستمرة ذَكَرًا وأُنثى إلى أن وقع في الجاهلية الأولى الخنثى فأتى به فريض العرب ومعمَّرها عامر بن الظرب فلم يدرِ ما يقول فيه وأرجاهم عنه؛ فلما جنّ عليه الليل تنكّر موضعه، وأقضّ عليه مضجعه، وجعل يتقلّى ويتقلّب، وتجيء به الأفكار وتذهب، إلى أن أنكرت خادمه حاله فقالت: ما بك؟ قال لها: سهرت لأمر قُصدت به فلم أدرِ ما أقول فيه؟فقالت: ما هو؟ قال لها: رجل له ذَكَر وفَرْج كيف يكون حاله في الميراث؟ قالت له الأمة: ورّثه من حيث يبول؛ فعقلها وأصبح فعرضها عليهم وانقلبوا بها راضين. وجاء الإسلام على ذلك فلم تنزل إلاّ في عهد عليّ رضي الله عنه فقضى فيها. وقد روى الفرضيون عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه سُئِلَ عن مولود له قُبُل وذَكَر من أي يورّث؟ قال: من حيث يبول. ورُوِيَ أنه أُتِيَ بخنثى من الأنصار فقال: «ورّثوه من أوّل ما يبول». وكذا روى محمد ابن الحنفية عن عليّ، ونحوه عن ابن عباس، وبه قال ابن المسيب وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، وحكاه المُزَني عن الشافعي. وقال قوم: لا دلالة في البول؛ فإن خرج البول منهما جميعاً قال أبو يوسف: يُحكَم بالأكثر. وأنكره أبو حنيفة وقال: أتكيله! ولم يجعل أصحاب الشافعي للكثرة حكماً. وحُكِيَ عن عليّ والحسن أنهما قالا: تُعَدّ أضلاعه، فإن المرأة تزيد على الرجل بضلع واحد.

٩٩٩ ـ مسألة: الاختلاف في ميراث الخنثى المُشكِل.

لمّا قال تعالى ـ: ﴿ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾[1] تناول الخنثى وهو الذي له فرجان. وأجمع

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذَّكر مثل حظّ الأُنثيين... ﴾ الآية ١١ ـ النساء.

العلماء على أنه يُوَرّث من حيث يبول، إن بالَ من حيث يبول الرجل ورث ميراث الرجل، وإن بالَ من حيث تبول المرأة ورث ميراث المرأة. قال ابن المنذر: ولا أحفظ عن مالك فيه شيئًا، بل قد ذكر ابن القاسم أنه هابَ أن يسأل مالكًا عنه. فإن بالَ منهما معًا فالمعتبر سبقُ البول، قاله سعيد بن المسيِّب وأحمد وإسحق. وحُكِيَ ذلك عن أصحاب الرأي. وروى قتادة عن سعيد بن المسيِّب أنه قال في الخنثى: يورّثه من حيث يبول؛ فإن بالَ منهما جميعًا فمن أيّهما سبق، فإن بالَ منهما معًا فنصف ذَكَر ونصف أُنثى. وقال يعقوب ومحمد: من أيّهما خرج أكثر ورث وحُكِيَ عن الأوزاعي. وقال النعمان: إذا خرج منهما معًا فهو مُشكِل، ولا أنظر إلى أيّهما أكثر، ورُوِيَ عنه أنه وقف عنه إذا كان هكذا. وحُكِيَ عنه قال: إذا أشكل يُعطى أقلّ النصيبين. وقال يحيى بن آدم: إذا بالَ من حيث يبول الرجل ويحيض كما تحيض المرأة ورث من حيث يبول، لأن في الأثر: يورث من مباله. وفي قول الشافعي: إذا خرج منهما جميعًا ولم يسبق أحدهما الآخر يكون مُشكِلًا، ويُعطى من الميراث ميراث الأُنثى، ويُوقف الباقي بينه وبين سائر الوَرَثَة حتى يتبيّن أمره أو يصطلحوا، وبه قال أبو ثور. وقال الشعبي: يُعطى نصفَ ميراث الذَّكَر، ونصف ميراث الأُنثى، وبه قال الأوزاعي، وهو مذهب مالك. قال ابن شاش في جواهره الثمينة، على مذهب مالك عالِم المدينة: الخنثى يعتبر إذا كان ذا فرجين فرج المرأة وفرج الرجل بالمبال منهما، فيُعطى الحكم لِما بالَ منه، فإن بالَ منهمنا اعتبرت الكثرة من أيّهما، فإن تساوى الحال اعتبر السّبق، فإن كان ذلك منهما معاً اعتبر نبات اللحية أو كبر الثّديين ومشابهتهما لثدي النساء، فإن اجتمع الأمران اعتبر الحال عند البلوغ، فإن وُجِدَ الحيض حُكِمَ به، وإن وُجِدَ الاحتلام وحده حُكِمَ به، فإن اجتمعا فهو مُشكِل. وكذلك لو لم يكن فرج، لا المختصّ بالرجال ولا المختصّ بالنساء، بل كان له مكان يبول منه فقط انتظر به البلوغ، فإن ظهرت علامة تميّزه وإلّا فهو مُشكِل. ثم حيث حكمنا بالإشكال فميراثه نصفُ نصيبي ذكر وأُنثى.

قلت: هذا الذي ذكروه من العلامات في الخنثى المُشكِل. وقد أشرنا إلى علامة في «البقرة» وصدرِ هذه السورة تلحقه بأحد النوعين، وهي اعتبار الأضلاع. وهي مرويّة عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ وبها حكم. وقد نظم بعض العلماء حكم الخنثى في أبيات كثيرة أولها:

وأنه مُعتبرُ الأحوالِ ... بالثدي واللحيةِ والمَبالِ

وفيها يقول:

وإن يكن قد استوت حالاتُه ... ولم تَبِنْ وأُشكِلَت آياتُه
فحظُّه من مَورِثِ القريبِ ... ستّةُ أثمانٍ من النّصيبِ
هذا الذي استحقّ للإشكالِ ... وفيه ما فيه من النُّكالِ

وواجبٌ في الحقِّ ألاّ ينكِحَا ما عاش في الدنيا وألاّ يُنكَحَا
إذا لم يكن من خالصِ العيالِ ولا اغتدى من جملةِ الرجالِ
وكلّ ما ذكرته في النظمِ قد قاله سُراةُ أهلِ العلمِ
وقد أبى الكلامَ فيه قومُ منهم ولم يجنحْ إليه لوم
لفرطِ ما يبدو من الشناعهْ في ذكرهِ وظاهر البشاعهْ
وقد مضى في شأنهِ الخفيُّ حكمُ الإمامِ المرتضى علي
بأنه إن نقصت أضلاعُه فللرجالِ ينبغي إتباعُه
في الإرثِ والنكاحِ والإحرامِ في الحجِّ والصلاةِ والأحكامِ
وإن تزد ضلعًا على الذكرانِ فإنها من جملةِ النسوانِ
لأن للنسوانِ ضلعًا زائدهْ على الرجالِ فاغتنمْها فائدهْ
إذ نقصت من آدمَ فيما سبقْ لخلقِ حواءَ وهذا القول حقْ
عليه مما قاله الرسولُ صلّى عليه ربُّنا دليلُ

قال أبو الوليد بن رشد: ولا يكون الخنثى المُشكِل زوجًا ولا زوجةً، ولا أبًا ولا أُمًّا. وقد قيل: إنه قد وجد مَن له ولدٌ في بطنه وولد من ظهره. قال ابن رشد: فإن صحّ ورث من ابنه لصلبه ميراثَ الأب كاملاً، ومن ابنه لبطنه ميراثَ الأمّ كاملاً. وهذا بعيد، والله أعلم. وفي سُنن الدارقطني عن أبي هانىء عمر بن بشير قال: سُئِلَ عامر الشعبي عن مولود ليس بذَكر ولا أُنثى، ليس له ما للذَّكر ولا ما للأنثى، يخرج من سُرّته كهيئة البول والغائط، فسُئِلَ عامر عن ميراثه فقال عامر: نصفُ حظّ الذَّكر ونصفُ حظّ الأنثى.

١٠٠٠ ـ مسألة: اختلاف العلماء في ميراث المكاتب.

في ميراث المكاتب، واختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال: فمذهب مالك أن المكاتب إذا هلك وترك مالاً أكثر مما بقي عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليه، ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته، لأن حكمهم كحكمه، وعليهم السّعي فيما بقي من كتابته لو لم يخلف مالاً، ولا يعتقون إلاّ بعتقه، ولو أدّى عنهم ما رجع بذلك عليهم، لأنهم يعتقون عليه، فهم أولى بميراثه لأنهم مُساوون له في جميع حاله.

والقول الثاني: أنه يؤدّي عنه من ماله جميع كتابته، وجعل كأنه قد مات حرًّا، ويرثه جميع ولده، وسواء في ذلك مَن كان حرًّا قبل موته من ولده ومَن كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته، لأنهم قد استووا في الحرية كلهم حين تأدّت عنهم كتابتهم. رُوِيَ هذا القول عن عليّ وابن مسعود، ومن التابعين عن عطاء والحسن وطاوس وإبراهيم، وبه قال فقهاء الكوفة سفيان الثّوري وأبو حنيفة وأصحابه والحسن بن صالح بن حيّ، وإليه ذهب إسحٰق.

والقول الثالث: أن المكاتب إذا مات قبل أن يؤدّي جميع كتابته فقد مات عبدًا، وكلّ ما يخلفه من المال فهو لسيّده، ولا يرثه أحد من أولاده، لا الأحرار ولا الذين معه في كتابته، لأنه لمّا مات قبل أن يؤدّي جميع كتابته فقد مات عبدًا وماله لسيده، فلا يصحّ عتقه بعد موته، لأنه مُحال أن يعتق عبد بعد موته، وعلى ولده الذين كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته أن يسعوا في باقي الكتابة، ويسقط عنهم منها قدر حصّته، فإن أدّوا عتقوا لأنهم كانوا تبعًا لأبيهم، وإن لم يؤدّوا ذلك رقوا. هذا قول الشافعي، وبه قال أحمد بن حنبل، وهو قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعمر بن عبد العزيز والزّهري وقتادة.

١٠٠١ ـ مسألة: الاختلاف في حجب الجدّ للإخوة عند عدم الأب.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ ﴾[١] أي لأبويّ الميت. وهذا كناية عن غير مذكور، وجاز ذلك لدلالة الكلام عليه؛ كقوله: ﴿ حتى توارت بالحجاب ﴾ و﴿ إنّا أنزلناه في ليلة القدر ﴾[٢]. و﴿ ٱلسُّدُسُ ﴾[٣] رفع بالابتداء، وما قبله خبره: وكذلك ﴿ الثلث * والسدس ﴾[٤]. وكذلك ﴿ نصف ما ترك ﴾[٥] وكذلك ﴿ فلكم ﴾[٦]. وكذلك ﴿ ولهنّ الرّبع * فلهنّ الثُّمن ﴾[٧]. وكذلك ﴿ فلكل واحد منهما السُّدس ﴾[٨]. والأبوان تثنية الأب والأبة. واستغنى بلفظ الأم عن أن يقال لها أبة. ومن العرب مَن يجري المختلفين مجرى المتّفقين، فيغلب أحدهما على الآخر لخفّته أو شُهرته. جاء ذلك مسموعًا في أسماء صالحة؛ كقولهم للأب والأم: أبوان. وللشمس والقمر: القمران. ولليل والنهار: الملوان. وكذلك العُمَران لأبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ. غلبوا القمر على الشمس لخفّة التذكير وغلبوا عمر على أبي بكر لأن أيام عمر امتدّت فاشتهرت. ومَن زعم أنه أراد بالعمرين عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز فليس قوله بشيء، لأنهم نطقوا بالعُمرين قبل أن يروا عمر بن عبد العزيز، قاله ابن الشُّجري. ولم يدخل في قوله تعالى: ﴿ ولأبويه ﴾ مَن علا من الآباء دخول مَن سَفل من الأبناء في قوله: ﴿أولادكم﴾، لأن قوله: ﴿ ولأبويه ﴾ لفظ مثنى لا يحتمل العموم والجمع أيضاً، بخلاف قوله: ﴿ أولادكم ﴾. والدليل على صحة هذا قوله تعالى: ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمّه الثلث ﴾[٩] والأمّ العُليا جَدّة ولا يفرض لها الثلث بإجماع، فخروج الجدّة عن هذا اللفظ مقطوع به، ويتناوله للجدّ مختلف فيه. فممّن قال إنه أب وحجب به الإخوة أبو بكر الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ ولم يخالفه أحد من

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السُّدس مما ترك إن كان له ولد... ﴾ الآية ١١ ـ النساء.
(٢) آية ١ ـ القدر.
(٣) آية ١١ ـ النساء.
(٤) آية ١١ ـ النساء.
(٥) آية ١٢ ـ النساء.
(٦) آية ١٢ ـ النساء.
(٧) آية ١٢ ـ النساء.
(٨) آية ١٢ ـ النساء.
(٩) آية ١١ ـ النساء.

الصحابة في ذلك أيامَ حياته، واختلفوا في ذلك بعد وفاته، فممَّن قال إنه أب: ابنُ عباس وعبدُ الله بن الزبير وعائشة ومعاذ بن جبل وأُبيّ بن كعب وأبو الدرداء وأبو هريرة، كلهم يجعلون الجدّ عند عدم الأب كالأب سواء، يحجبون به الإخوة كلهم ولا يرثون معه شيئًا. وقاله عطاء وطاوس والحسن وقتادة. وإليه ذهب أبو حنيفة وأبو ثور وإسحٰق. والحجّة لهم قوله تعالى: ﴿ ملّة أبيكم إبراهيم ﴾[1] ﴿ يا بني آدم ﴾[2]، وقوله عليه السلام: «يا بني إسماعِيل ارموا فإن أباكم كان راميًا. وذهب عليّ بن أبي طالب وزيد وابن مسعود إلى توريث الجدّ مع الإخوة، ولا ينقص من الثلث مع الإخوة للأب والأم، وللأب إلّا مع ذوي الفروض، فإنه لا ينقص معهم من السُدس شيئًا في قول زيد. وهو قول مالك والأوزاعي وأبي يوسف ومحمد والشافعي. وكان عليّ يُشرك بين الإخوة والجدّ إلى السُدس ولا ينقصه من السُدس شيئًا مع ذوي الفرائض وغيرهم. وهو قول ابن أبي ليلى وطائفة. وأجمع العلماء على أن الجدّ لا يرث مع الأب وأن الابن يحجب أباه. وأنزلوا الجدّ بمنزلة الأب في الحجب والميراث إذا لم يترك المتوفَّى أبًا أقرب منه في جميع المواضع. وذهب الجمهور إلى أن الجدّ يسقط بني الإخوة من الميراث، إلّا ما رُوِيَ عن الشعبي عن عليّ أنه أجرى بني الإخوة في المقاسمة مجرى الإخوة. والحجة لقول الجمهور أن هذا ذَكر لا يعصّب أُخته فلا يقاسم الجدّ كالعمّ وابن العمّ. قال الشعبي: أوّل جدّ ورث في الإسلام عمر بنُ الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، مات ابن لعاصم بن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار عليًا وزيدًا في ذلك فمثّلا له مثلاً فقال: لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه. روى الدارقطني عن زيد بن ثابت أن عمر بن الخطاب استأذن عليه يومًا فأذن له، ورأسُه في يد جارية له ترجله، فنزع رأسه، فقال له عمر: دعها ترجِّلك. فقال: يا أمير المؤمنين، لو أرسلت إليّ جئتُك. فقال عمر: إنما الحاجة لي، إني جئتك لننظر في أمر الجدّ. فقال زيد: لا والله! ما تقول فيه: فقال عمر: ليس هو بوحي حتى نزيد فيه وننقص، إنما هو شيء تراه، فإن رأيته وافقني تبعته، وإلّا لم يكن عليك فيه شيء. فأبى زيد، فخرج مغضبًا وقال: قد جئتك وأنا أظن ستفرغ من حاجتي. ثم أتاه مرة أخرى في الساعة التي أتاه المرة الأولى، فلم يزل به حتى قال: فسأكتب لك فيه. فكتبه في قطعة قتب وضرب له مثلاً: إنما مثلهُ مثلُ شجرة تنبت على ساق واحدة، فخرج فيها غصن ثم خرج في غصن غصنٌ آخر، فالساق يسقي الغصن. فإن قطعت الغصن الأوّل رجع الماء إلى الغصن، وإن قطعت الثاني رجع الماء إلى الأول. فأتى به فخطب الناس عمر ثم قرأ قطعة القتب عليهم ثم قال: إن زيد بن ثابت قد قال في الجدّ قولاً وقد أمضيته. قال: وكان عمر أول جدّ كان، فأراد أن يأخذ المال كله، مال ابن ابنه دون إخوته، فقسمه بعد ذلك عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

---

(١) آية ٧٨ ـ الحجّ.

(٢) آية ٣١ ـ الأعراف.

١٠٠٢ ـ مسألة: الاختلاف في توريث الجدّة وابنها حيّ.

وأما الجدّة فأجمع أهل العلم على أن للجدّة السُّدس إذا لم يكن للميت أُم. وأجمعوا على أن الأم تحجب أمها وأم الأب. وأجمعوا على أن الأب لا يحجب أم الأم. واختلفوا في توريث الجدّة وابنها حيّ، فقالت طائفة: لا ترث الجدّة وابنها حيّ. رُوِيَ عن زيد بن ثابت وعثمان وعليّ. وبه قال مالك والثوري والأوزاعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. وقالت طائفة: ترث الجدّة مع ابنها. رُوِيَ عن عمر وابن مسعود وعثمان وعليّ وأبي موسى الأشعري. وقال به شريح وجابر بن زيد وعبيد الله بن الحسن وشُريك وأحمد وإسحق وابن المنذر. وقال: كما أن الجدّ لا يحجبه إلّا الأب كذلك الجَدّة لا يحجبها إلّا الأمّ. وروى الترمذي عن عبد الله قال في الجدّة مع ابنها: إنها أول جدّة أطعمها رسول الله ﷺ سدسًا مع ابنها وابنُها حيّ. والله أعلم.

١٠٠٣ ـ مسألة: اختلاف العلماء في توريث الجدّات.

واختلف العلماء في توريث الجدّات، فقال مالك: لا يرث إلّا جدّتان، أُمّ أُمّ وأُمّ أب وأُمّهاتهما. وكذلك روى أبو ثور عن الشافعي، وقال به جماعة من التابعين. فإن انفردت إحداهما فالسُّدس لها، وإن اجتمعتا وقرابتُهما سواء فالسُّدس بينهما. وكذلك إن كثرن إذا تساوين في القُعْدُد، وهذا كله مجتمع عليه. فإن قربت التي من قبل الأم كان لها السُّدس من دون غيرها، وإن قَرُبت التي من قبل الأب كان بينها وبين التي من قبل الأم وإن بعدت. ولا ترث إلّا جدّةٌ واحدةٌ من قِبل الأم. ولا ترث الجدّة أُمّ أب الأم على حال. هذا مذهب زيد بن ثابت، وهو أثبت ما رُوِيَ عنه في ذلك. وهو قول مالك وأهل المدينة. وقيل: إن الجدّاتِ أُمّهاتٌ، فإذا اجتمعت فالسُّدس لأقربهنّ، كما أن الآباء إذا اجتمعوا كان أحقّهم بالميراث أقربُهم، فكذلك البنون والإخوة، وبنو الإخوة وبنو العمّ إذا اجتمعوا كان أحقّهم بالميراث أقربهم، فكذلك الأمّهات. قال ابن المنذر: هذا أصحّ، وبه أقول. وكان الأوزاعي يورث ثلاثَ جدّات: واحدة مِن قِبل الأم واثنتين من قِبَل الأب. وهو قول أحمد بن حنبل، رواه الدارقطني عن النبيّ ﷺ مرسلاً. ورُوِيَ عن زيد بن ثابت عكس هذا، أنه كان يورث ثلاث جدّات: ثنتين من جهة الأمّ وواحدة مِن قِبل الأب. وقول عليّ ـ رضي الله عنه ـ كقول زيد هذا. وكانا يجعلان السُّدس لأقربهما، من قِبَل الأم كانت أو من قِبَل الأب. ولا يشركها فيه مَن ليس في قعددها، وبه يقول الثّوري وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور. وأما عبد الله بن مسعود وابن عباس فكانا يورّثان الجدّات الأربع، وهو قول الحسن البصري ومحمد بن سيرين وجابر بن زيد. قال ابن المنذر: وكلّ جدّة إذا نسبت إلى المتوفّى وقع في نسبها أب بيْن أُمّين فليست ترث، في قول كل مَن يُحفظ عنه من أهل العلم.

١٠٠٤ ـ مسألة: مَن مات وله ولد فلكل واحد من الأبوين السُّدس، وإن لم يكن له ولد فللأم الثلث وللأب الثلثان.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾[1] فرض تعالى لكل واحد من الأبوين مع الولد السُّدس، وأبهم الولد فكان الذّكر والأنثى فيه سواء. فإن مات رجل وترك ابنًا وأبوين فلأبويه لكل واحد منهما السُّدس، وما بقي فللابن. فإن ترك ابنة وأبوين فللابنة النصف وللأبوين السُّدسان، وما بقي فلأقرب عصبة وهو الأب، لقول رسول الله ﷺ: «ما أبقت الفروضُ فلأولي رجل ذَكَر». فاجتمع للأب الاستحقاقُ بجهتين: التعصيب والفرض. ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[2] فأخبر جلّ ذكره أن الأبوين إذا ورثاه أن للأم الثلث. ودلّ بقوله: ﴿ وورثه أبواه ﴾ وإخباره أن للأم الثلث أن الباقي وهو الثلثان للأب. وهذا كما تقول لرجلين: هذا المال بينكما، ثم تقول لأحدهما: أنت يا فلان لك منه الثلث، فإنك حدّدت للآخر منه الثلثين بنصّ كلامك، ولأن قوّة الكلام في قوله: ﴿ وورثه أبواه ﴾ يدلّ على أنهما منفردان عن جميع أهل السّهام من ولد وغيره، وليس في هذا اختلاف.

قلت: وعلى هذا يكون الثلثان فرضًا للأب مسمًّى لا يكون عَصَبة. وذكر ابن العربيّ أن المعنى في تفصيل الأب بالثلث عند عدم الولد للذّكورية والنصرة، ووجوب المؤنة عليه. وثبتت الأم على سهم لأجل القرابة.

قلت: وهذا منتقض؛ فإن ذلك موجود مع حياته فلِمَ حرّم السُّدس. والذي يظهر أنه إنما حرّم السُّدسَ في حياته إرفاقاً بالصبي وحياطة على ماله، إذ قد يكون إخراج جزء من ماله إجحافًا به أو أن ذلك تعبُّدًا، وهو أَوْلى ما يقال. والله الموفّق.

١٠٠٥ ـ مسألة: تحجب الأم بالأخ الواحد والأخت من الثلث إلى السُّدس.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾[3] الإخوة يحجبون الأم عن الثلث إلى السُّدس، وهذا هو حجب النقصان، وسواء كان الإخوة أشقّاء أو للأب أو للأم، ولا سهم لهم. ورُوِيَ عن ابن عباس أنه كان يقول: السُّدس الذي حجب الإخوةُ الأمّ عنه هو للإخوة. ورُوِيَ عنه مثلُ قول الناس إنه للأب. قال قَتادة: وإنما أخذه الأب دونهم، لأنه يُموّنهم ويَلي نكاحهم والنفقةَ عليهم. وأجمع أهل العلم على أن أخوين فصاعدًا ذُكرانًا كانوا أو إناثًا من أبٍ وأمّ، أو من أب أو من أُمّ يحجبون الأم عن الثلث إلى السُّدس، إلاّ ما رُوِيَ عن ابن عباس أن الاثنين من الإخوة في حكم الواحد، ولا يحجب الأمّ أقلّ من ثلاث. وقد

---

(١) آية ١١ ـ النساء.
(٢) آية ١١ ـ النساء.
(٣) آية ١١ ـ النساء.

صار بعض الناس إلى أن الأخوات لا يحجبن الأم من الثلث إلى السُّدس، لأن كتاب الله في الإخوة وليست قوّة ميراث الإناث مثل قوة ميراث الذّكور حتى تقتضي العبرة الإلحاق. قال الكيا الطبريّ: ومقتضى أقوالهم ألّا يدخلن من الإخوة، فإن لفظ الإخوة بمطلقه لا يتناول الأخوات، كما أن لفظ البنين لا يتناول البنات. وذلك يقتضي ألّا تحجب الأم بالأخ الواحد والأُخت من الثلث إلى السُّدس، وهو خلاف إجماع المسلمين. وإذا كنّ مُرادات بالآية مع الإخوة كنّ مُرادات على الانفراد. واستدلّ الجميع بأن أقلّ الجمع اثنان، لأن التثنية جمع شيء إلى مثله، فالمعنى يقتضي أنها جمع. وقال ـ عليه السلام ـ: «الاثنان فما فوقهما جماعة». وحُكِيَ عن سيبويه أنه قال: سألت الخليل عن قوله: «ما أحسن وجوههما»؟ فقال: الاثنان جماعة. وقد صحّ قول الشاعر:

وَمَهْمَهَيْنِ قَذَفَيْنِ مَرْتَيْنِ ظهراهُما مثلُ ظهورِ الترسَيْنِ

وأنشد الأخفش:

لمّا أتتنا المرأتان بالخبَرْ فقلن إن الأمرَ فينا قد شُهِرْ

وقال آخر:

يُحَيَّى بالسلامِ غنيُّ قومٍ ويُبخلُ بالسلامِ على الفقيرِ
أليس الموتُ بينهما سواءً إذا ماتُوا وصارُوا في القبورِ

ولمّا وقع الكلام في ذلك بين عثمان وابنِ عباس قال له عثمان: إن قومك حجبوها ـ يعني قريشًا ـ، وهم أهل الفصاحة والبلاغة. وممّن قال: إن أقلّ الجمع ثلاثة ـ وإن لم يقل به هنا ـ ابنُ مسعود والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم. والله أعلم.

١٠٠٦ ـ مسألة: الحكمة في تقديم ذكر الوصية على ذكر الدَّيْن في قوله تعالى: ﴿ من بعد وصيّة يُوصي بها أو دَيْن ﴾.

إن قيل: ما الحكمة في تقديم ذكر الوصيّة على ذكر الدَّيْن، والدَّيْن مُقَدّم عليها بإجماع. وقد روى الترمذي عن الحارث عن عليّ أن النبيّ ﷺ قضى بالدَّيْن قبل الوصيّة، وأنتم تقرؤون الوصيّة قبل الدَّين. قال: والعمل على هذا عند عامّة أهل العلم أنه يبدأ بالدَّين قبل الوصية. وروى الدارقطني من حديث عاصم بن ضمرة عن عليّ قال: قال رسول الله ﷺ: «الدَّين قبل الوصيّة وليس لوارث وصيّة». رواه عنهما أبو إسحٰق الهمذاني. فالجواب من أوجهٍ خمسة: الأوّل ـ إنما قصد تقديم هذين الفصلين على الميراث ولم يقصد ترتيبهما في أنفسهما، فلذلك تقدّمت الوصيّة في اللفظ. جواب ثانٍ ـ لمّا كانت الوصية أقلّ

لزومًا من الدَّيْن قدّمها اهتمامًا بها، كما قال تعالى: ﴿ لا يغادر صغيرة ولا كبيرة ﴾[١]. جواب ثالث ـ قدّمها لكثرة وجودها ووقوعها، فصارت كاللاّزم لكل ميّت مع نص الشرع عليها، وأخّر الدَّين لشذوذه، فإنه قد يكون وقد لا يكون. فبدأ بذكر الذي لا بدّ منه، وعطف بالذي قد يقع أحياناً. ويقوّي هذا: العطفُ بأوْ، ولو كان الدَّين راتبًا لكان العطف بالواو. جواب رابع ـ وإنما قدّمت الوصية إذ هي حظّ مساكين ضعفاء، وأخّر الدَّين إذ هو حظّ غريم يطلبه بقوّةٍ وسلطانٍ وله فيه مقال. جواب خامس ـ لمّا كانت الوصيّة يثبتها من قِبَل نفسه قدّمها، والدَّيْن ثابت مؤدّى ذكره أو لم يذكره.

١٠٠٧ ـ مسألة: اختلاف الفقهاء في تقديم دَيْن الزكاة والحج على الميراث.

ولمّا ثبت هذا[٢] تعلّق الشافعي بذلك في تقديم دَين الزكاة والحج على الميراث فقال: إن الرجل إذا فرّط في زكاته وجب أخذُ ذلك من رأس ماله. وهذا ظاهر ببادىء الرأي، لأنه حقٌّ من الحقوق فيلزم أداؤه عنه بعد الموت كحقوق الآدميين لا سيما والزكاة مصرفها إلى الآدميّ. وقال أبو حنيفة ومالك: إن أوصى بها أدّيت من ثلثه، وإن سكت عنها لم يخرج عنه شيء. قالوا: لأن ذلك مُوجِب لترك الوَرَثَة فقراء، إلاّ أنه قد يتعمّد ترك الكل حتى إذا مات استغرق ذلك جميع ماله فلا يبقى للورثة حقّ.

١٠٠٨ ـ مسألة: إجماع العلماء على أن للزوج النصف مع عدم الولد أو ولد الولد، وله مع وجوده الرّبع، وأن المرأة تَرِث الرّبع من زوجها مع فَقْد الولد والثُّمن مع وجوده.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[٣] الآيتين. الخطاب للرجال. والولد هنا بنو الصّلب وبنو بنيهم وإن سفلوا، ذكرانًا وإناثًا واحدًا فما زاد بإجماع. وأجمع العلماء على أن للزوج النصفَ مع عدم الولد أو ولد الولد، وله مع وجوده الرّبع. وترث المرأة من زوجها الرّبع مع فَقْد الولد، والثُّمنَ مع وجوده. وأجمعوا على أن حكم الواحدة من الأزواج والثنتين والثلاث والأربع في الرّبع إن لم يكن له ولد، وفي الثُّمن إن كان له ولد واحد، وأنهنّ شركاء في ذلك، لأن الله ـ عزّ وجلّ ـ لم يفرّق بين حكم الواحدة منهنّ وبين حكم الجميع، كما فرّق بين حكم الواحدة من البنات والواحدة من الأخوات وبين حكم الجميع منهنّ.

---

(١) آية ٤٩ ـ الكهف.

(٢) انظر المسألة السابقة.

(٣) آية ١٢ ـ النساء.

١٠٠٩ ـ مسألة: إجماع العلماء على أن الكلالة مَن مات وليس له ولد ولا والد.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ ﴾[1] الكلالة مصدرٌ، من تكلّله النسب أي أحاط به. وبه سُمّي الإكليل، وهي منزلة من منازل القمر لإحاطتها بالقمر إذا احتلّ بها. ومنه الإكليل أيضًا وهو التاج والعصابة المحيطة بالرأس. فإذا مات الرجل وليس له ولد ولا والد فورثته كلالة. هذا قول أبي بكر الصدّيق وعمر وعليّ وجمهور أهل العلم. وذكر يحيىٰ بن آدم عن شريك وزهير وأبي الأحوص عن أبي إسحٰق عن سليمان بن عبد قال: ما رأيتهم إلّا وقد تواطئوا وأجمعوا على أن الكلالة مَن مات ليس له ولد ولا والد. وهكذا قال صاحب كتاب العين وأبو منصور اللغوي وابن عرفة والقتبي وأبو عبيد وابن الأنباري. فالأب والابن طرفان للرجل، فإذا ذهبا تكلّله النسب. ومنه قيل: روضة مكلّلة إذا حُفّت بالنور. وأنشدوا:

مسكنهُ روضةٌ مكلّلةٌ عَمَّ بها الأيْهقانُ والذُّرَقُ

يعني نبتين. وقال امرؤ القيس:

أصاحِ ترَ برْقًا أريك وميضَه كلمعِ اليدين في حبّي مكلّل

فسمّوا القرابة كلالة، لأنهم أطافوا بالميت من جوانبه وليسوا منه ولا هو منهم، وإحاطتهم به أنهم ينسبون معه. كما قال أعرابيّ: مالي كثير ويرثني كلالة متراخٍ نسبهم. وقال الفرزدق:

ورِثتم قناةَ المجدِ لا عن كلالةٍ عن ابنيْ منافٍ عبدِ شمسٍ وهاشمِ

وقال آخر:

وإن أبا المَرءِ أحمى له ومولَى الكلالة لا يغضَبُ

وقيل: إن الكلالة مأخوذة من الكلال وهو الإعياء، فكأنه يصير الميراث إلى الوارث عن بُعد وإعياء. قال الأعشى:

فآليت لا أرثي لها من كلالةٍ ولا من وَجى حتى تلاقى محمدا

وذكر أبو حاتم والأثرم عن أبي عبيدة قال: الكلالة كلّ مَن لم يرثه أب أو ابن أو أخ فهو عند العرب كلالة. قال أبو عمر: ذكر أبي عبيدة الأخ هنا مع الأب والابن في شرط الكلالة غلط لا وجه له، ولم يذكره في شرط الكلالة غيره. ورُوِيَ عن عمر بن الخطاب أن

---

(١) آية ١٢ ـ النساء.

الكلالة مَن لا ولد له خاصّة، ورُوِيَ عن أبي بكر ثم رجعا عنه. وقال ابن زيد: الكلالة الحيّ والميت جميعًا. وعن عطاء: الكَلالة المال. قال ابن العربيّ: وهذا قول طريف ضعيف لا وجه له.

قلت: له وجه يتبيّن بالإعراب. ورُوِيَ عن ابن الأعرابي أن الكلالة بنو العَمّ الأباعد. وعن السُّدِّي أن الكلالة الميت. وعنه مثل قول الجمهور. وهذه الأقوال تتبيّن وجوهًا بالإعراب، فقرأ بعض الكوفيين «يُورِّث كلالة» بكسر الراء وتشديدها. وقرأ الحسن وأيوب «يُورِث» بكسر الراء وتخفيفها، على اختلاف عنهما. وعلى هاتين القراءتين لا تكون الكلالة إلاّ الورثة أو المال. كذلك حكى أصحاب المعاني، فالأول من ورَّث، والثاني من أورث. و«كلالة» مفعوله. و«كان» بمعنى وقع. ومَن قرأ «يورَث» بفتح الراء احتمل أن تكون الكلالة المال، والتقدير: يورث وراثة كلالة، فتكون نعتًا لمصدر محذوف. ويجوز أن تكون الكلالة اسمًا للورثة وهي خبر كان، فالتقدير: ذا ورثة. ويجوز أن تكون تامّة بمعنى وقع، ويورث نعت لرجل، ورجل رفع بكان، وكلالةً نصب على التفسير أو الحال، على أن الكلالة هو الميت، التقدير: وإن كان رجل يورث متكلّل النسب إلى الميت.

١٠١٠ ـ مسألة: دليل آخر لثبوت المسألة السابقة.

ذكر الله ـ عزّ وجلّ ـ في كتابه الكلالة في موضعين: آخر السورة وهنا[1]، ولم يذكر في الموضعين وارثًا غير الإخوة. فأما هذه الآية فأجمع العلماء على أن الإخوة فيها عنى بها الإخوة للأم، لقوله تعالى: ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾[2]. وكان سعد بن أبي وقّاص يقرأ «وله أخ أو أخت من أُمّه». ولا خلاف بين أهل العلم أن الأخوة للأب والأم أو للأب ليس ميراثهم كهذا، فدلّ إجماعهم على أن الإخوة المذكورين في آخر السورة هم إخوة المتوفى لأبيه وأمه أو لأبيه، لقوله عزّ وجلّ: ﴿ **وإن كانوا إخوةً رجالاً ونساء فللذَّكر مثل حَظّ الأنثيين** ﴾[3]. ولم يختلفوا أن ميراث الإخوة للأم ليس هكذا، فدلّت الآيتان أن الأخوة كلهم. جميعًا كلالة. وقال الشعبي: الكلالة ما كان سوى الولد والوالد من الورثة إخوة أو غيرهم من العصبة. وكذلك قال عليّ وابن مسعود وزيد وابن عباس، وهو القول الأول الذي بدأنا به. قال الطبريّ: الصواب أن الكلالة هم الذين يرثون الميت من عدا ولده ووالده، لصحة خبر جابر: فقلت يا رسول الله إنما يرثني كلالة، أفأوصي بمالي كله؟ قال: «لا».

---

(١) قوله: «هنا» في قوله تعالى: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أُخت فلكل واحد منهما السُّدس. . . ﴾ الآية ١٢ ـ النساء. وقوله: «آخر السورة» في قوله تعالى: ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أُخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد. . . ﴾ الآية ١٧٦ ـ النساء.

(٢) آية ١٢ ـ النساء.

(٣) آية ١٧٦ ـ النساء.

١٠١١ ـ مسألة: حكم مَن ماتت وتركت زوجها وأُمّها وأخاها لأمّها، وحكم مَن ماتت وتركت زوجها وأُمّها وأخوين وأختين.

قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾[1] هذا التشريك يقتضي التسوية بين الذَّكَر والأنثى وإن كثروا. وإذ كانوا يأخذون بالأم فلا يفضَّل الذَّكَر على الأنثى. وهذا إجماع من العلماء، وليس في الفرائض موضع يكون فيه الذَّكَر والأنثى سواء إلاّ في ميراث الإخوة للأم. فإذا ماتت امرأة وتركت زوجها وأُمّها وأخاها لأمّها فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخ من الأم السُّدس، فإن تركت أخوين وأُختين ـ والمسألة بحالها ـ فللزّوج النصف وللأم السُّدس وللأخوين والأختين الثلث، وقد تمّت الفريضة. وعلى هذا عامّة الصحابة، لأنهم حجبوا الأم بالأخ والأخت من الثلث إلى السُّدس. وأما ابن عباس فإنه لم يرَ العَوْل ولو جعل للأم الثلث لعالت المسألة، وهو لا يرى ذلك. والعَولُ مذكور في غير هذا الموضع، ليس هذا موضعه. فإن تركت زوجها وإخوة لأم وأخًا لأب وأم، فللزوج النصف، ولإخوتها لأمها الثلث، وما بقي فلأخيها لأمها وأبيها. وهكذا مَن له فرض مسمّى أعطِيه، والباقي للعصبة إن فضل. فإن تركت ستّة إخوة مفترقين فهذه الحِمَاريّة، وتسمى أيضاً المشتركة. قال قوم: للإخوة للأم الثلث، وللزوج النصف، وللأم السُّدس، وسقط الأخ والأخت من الأب والأم، والأخ والأخت من الأب. رُوِيَ عن علي وابن مسعود وأبي موسى والشَّعبيّ وشُريك ويحيى بن آدم، وبه قال أحمد بن حنبل واختاره ابن المنذر، لأن الزوج والأم والأخوين للأم أصحاب فرائضَ مسمّاةٍ ولم يبقَ للعصبة شيء. وقال قوم: الأمّ واحدة، وهب أن أباهم كان حِمارًا! وأشركوا بينهم في الثلث، ولهذا سُمّيت المشتركة والحمارية. رُوِيَ هذا عن عمر وعثمان وابن مسعود أيضًا وزيد بن ثابت ومسروق وشُرَيح، وبه قال مالك والشافعي وإسحق. ولا تستقيم هذه المسألة أن لو كان الميت رجلاً. فهذه جملةُ علم الفرائض تضمّنتها الآية، والله الموفّق للهداية.

١٠١٢ ـ مسألة: لا ينبغي لأحد أن يوصي بدَين ليس عليه ليضرّ بالورثة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[2] نصب على الحال والعامل «يوصي». أي يوصي بها غير مضار، أي غير مُدخل الضرر على الورثة. أي لا ينبغي أن يوصي بدَين ليس عليه ليضرّ بالورثة، ولا يقرّ بدَين. فالإضرار راجع إلى الوصية والدَّين، أما رجوعه إلى الوصيّة فبأن يزيد على الثلث أو يوصي لوارث، فإن زاد فإنه يردّ إلاّ أن يُجيزه الوَرَثَة، لأن المنع لحقوقهم لا لحق الله تعالى. وإن أوصى لوارث فإنه يرجع ميراثًا. وأجمع العلماء على أن الوصيّة

(١) آية ١٢ ـ النساء.

(٢) في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دَين غير مضار وصية من الله... ﴾ الآية ١٢ ـ النساء.

للوارث لا تجوز. وأما رجوعه إلى الدَّين فبالإقرار في حالة لا يجوز له فيها، كما لو أقرّ في مرضه لوارثه أو لصديق مُلاطف، فإن ذلك لا يجوز عندنا. ورُوِيَ عن الحسن أنه قرأ «غير مضارِّ وصيَّةٍ» على الإضافة. قال النحّاس: وقد زعم بعض أهل اللغة أن هذا لحن، لأن اسم الفاعل لا يضاف إلى المصدر. والقراءة حسنة على حذف، والمعنى: غير مضار ذي وصيّة، أي غير مضارٌّ بها ورثته في ميراثهم. وأجمع العلماء على أن إقراره بدَين لغير وارث حال المرض جائز إذا لم يكن عليه دَين في الصحّة.

١٠١٣ ـ مسألة: الاختلاف في حكم مَن كان عليه دَين في الصحة ببيّنة وأقرّ لأجنبي بدَين.

فإن كان عليه دَين في الصحة ببيّنة وأقرّ لأجنبي بدَين، فقالت طائفة: يبدأ بدَين الصحة، هذا قول النخعي والكوفيين. قالوا: فإذا استوفاه صاحبه فأصحاب الإقرار في المرض يتحاصون. وقالت طائفة: هما سواء إذا كان لغير وارث. هذا قول الشافعي وأبي ثور وأبي عُبيد، وذكر أبو عبيد أنه قول أهل المدينة ورواه عن الحسن.

١٠١٤ ـ مسألة: جمهور العلماء من الصحابة والتابعين يجعلون الأخوات عصبة البنات وإن لم يكن معهنّ أخ.

والجمهور من العلماء من الصحابة والتابعين يجعلون الأخوات عصبة البنات وإن لم يكن معهنّ أخ، غير ابن عباس، فإنه كان لا يجعل الأخوات عصبة البنات، وإليه ذهب داود وطائفة، وحجّتهم ظاهر قول الله تعالى: ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نِصفُ ما ترك** ﴾[1] ولم يورِّث الأُخت إلاّ إذا لم يكن للميت ولد، قالوا: ومعلوم أن الابنة من الولد، فوجب ألاّ ترث الأُخت مع وجودها. وكان ابن الزبير يقول بقول ابن عباس في هذه المسألة حتى أخبره الأسود بن يزيد: أن معاذًا قضى في بنت وأُخت فجعل المال بينهما نصفين.

١٠١٥ ـ مسألة: سقوط القسمة فيما يبطل المنفعة وينقص المال.

استدلّ علماؤنا بهذه الآية[2] في قسمة المتروك على الفرائض إذا كان فيه تغيير عن حاله، كالحمّام والبيت وبدّ الزيتون والدار التي تبطل منافعها بإقرار أهل السِّهام فيها. فقال مالك: يقسم ذلك وإن لم يكن في نصيب أحدهم ما ينتفع به، لقوله تعالى: ﴿ **مما قلّ منه**

---

(١) آية ١٧٦ ـ النساء.

(٢) قوله تعالى: ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو كثر نصيبًا مفروضًا ﴾ الآية ٧ ـ النساء.

أو كثر نصيبًا مفروضًا ﴾. وهو قول ابن كنانة، وبه قال الشافعي، ونحوه قول أبي حنيفة. قال أبو حنيفة: في الدار الصغيرة بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى صاحبه قسمت له. وقال ابن أبي ليلى: إن كان فيهم مَن لا ينتفع بما قسم له فلا يقسم. وكل قسم يدخل فيه الضرر على أحدهما دون الآخر فإنه لا يقسم، وهو قول أبي ثور. قال ابن المنذر: وهو أصحّ القولين. ورواه ابن القاسم عن مالك فيما ذكر ابن العربي. قال ابن القاسم وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدُّور والمنازل والحمامات، وفي قسمته الضرر ولا ينتفع به إذا قسم أن يُباع ولا شفعة فيه، لقوله ـ عليه السلام ـ: «الشفعة في كل ما لا يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شُفعة». فجعل ـ عليه السلام ـ الشفعة في كل ما يتأتّى فيه إيقاع الحدود. وعلّق الشفعة فيما لم يقسم مما يمكن إيقاع الحدود فيه. هذا دليل الحديث.

قلت: ومن الحجّة لهذا القول ما خرّجه الدارقطني من حديث ابن جريج أخبرني صُدَيق بن موسى عن محمد بن أبي بكر عن أبيه عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا تعضية على أهل الميراث إلاّ ما حمل القسم». قال أبو عبيد: هو أن يموت الرجل ويدع شيئًا إن قسم بين ورثته كان في ذلك ضرر على جميعهم أو على بعضهم. يقول: فلا يقسم؛ وذلك مثل الجوهرة والطيلسان وما أشبه ذلك. والتعضِية: التفريق، يقال: عضَيت الشيء إذا فرّقته. ومنه قوله تعالى: ﴿ الذين جعلوا القرآن عضين ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿ غير مُضار ﴾[2] فنفى المضارَّة. وكذلك قال ـ عليه السلام ـ: «لا ضرر ولا ضرَار». وأيضًا فإن الآية ليس فيها تعرّض للقسمة، وإنما اقتضت الآية وجوب الحظ والنصيب للصغير والكبير قليلاً كان أو كثيرًا، ردًّا على الجاهلية فقال: ﴿ للرجال نصيب ﴾ و﴿ للنساء نصيب ﴾ وهذا ظاهر جدًّا. فأما إبراز ذلك النصيب فإنما يؤخذ من دليل آخر، وذلك بأن يقول الوارث: قد وجب لي نصيب بقول الله ـ عزّ وجلّ ـ فمكّنوني منه، فيقول له شريكه: أما تمكينك على الاختصاص فلا يمكن، لأنه يؤدّي إلى ضرر بيني وبينك من إفساد المال، وتغيير الهيئة، وتنقيص القيمة، فيقع الترجيح. والأظهر سقوط القسمة فيما يُبطل المنفعة ويُنقص المال مع ما ذكرناه من الدّليل. والله الموفّق.

قال الفرّاء: «نصيبًا مفروضًا» هو كقولك: قسمًا واجبًا، وحقًّا لازمًا؛ فهو اسم في معنى المصدر فلهذا انتصب. الزجّاج: انتصب على الحال. أي لهؤلاء أنصباء في حال الفرض. الأخفش: أي جعل الله ذلك لهم نصيبًا. والمفروض: المقدّر الواجب.

١٠١٦ ـ مسألة: الندب إلى إكرام مَن لم يستحق إرثًا وحضر القسمة وكان من الأقارب أو اليتامى أو المساكين.

بيّن الله تعالى أن مَن لم يستحق شيئًا إرثًا وحضر القسمة، وكان من الأقارب أو اليتامى

---

(١) آية ٩١ ـ الحجر.
(٢) آية ١٢ ـ النساء.

والفقراء الذين لا يرثون أن يُكرَموا ولا يُحرَموا، إن كان المال كثيرًا، والاعتذار إليهم إن كان عِقارًا أو قليلًا لا يقبل الرضخ. وإن كان عطاء من القليل ففيه أجْر عظيم؛ درهم يسبق مائة ألف. فالآية على هذا القول مُحكمة، قاله ابن عباس. وامتثل ذلك جماعة من التابعين: عروة بن الزبير وغيره، وأمر به أبو موسى الأشعري. ورُوِيَ عن ابن عباس أنها منسوخة نسخها قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذَّكَر مثل حظّ الأُنثيين ﴾[1]. وقال سعيد بن المسيب: نسخها آية الميراث والوصية. وممّن قال إنها منسوخة أبو مالك وعكرمة والضحّاك. والأول أصح، فإنها مبيّنة استحقاق الوَرَثة لنصيبهم، واستحباب المشاركة لمَن لا نصيب له ممّن حضرهم. قال ابن جُبير: ضيّع الناس هذه الآية. قال الحسن: ولكن الناس شحّوا. وفي البخاري عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين ﴾[2] قال: هي محكمة وليست بمنسوخة. وفي رواية قال: إن ناسًا يزعمون أن هذه الآية نُسِخَت، لا والله ما نسخت! ولكنها مما تهاون بها؛ هما واليان: والٍ يرث وذلك الذي يُرزق، ووالٍ لا يرث وذلك الذي يقول «بِالمعروف» ويقول: لا أملك لك أن أعطيَك. قال ابن عباس: أمر الله المؤمنين عند قسمة مواريثهم أن يصلوا أرحامهم، ويتاماهم ومساكينهم من الوصية، فإن لم تكن وصيّة وصل لهم من الميراث. قال النحّاس: وهذا أحسن ما قيل في الآية أن يكون على الندب والترغيب في فعل الخير، والشكر لله ـ عزّ وجلّ ـ. وقالت طائفة: هذا الرضخ واجب على جهة الفرض، تُعطى الورثةُ لهذه الأصناف ما طابت به نفوسهم، كالماعون والثوب الخلق وما خفّ. حكى هذا القولَ ابنُ عطية والقشيري. والصحيح أن هذا على الندب، لأنه لو كان فرضًا لكان استحقاقًا في التَرِكَة ومشاركة في الميراث، لأحد الجهتين معلوم وللآخر مجهول. وذلك مُناقض للحكمة، وسبب للتنازع والتقاطع. وذهبت فرقة إلى أن المخاطب والمراد في الآية المحتضرون الذين يقسمون أموالهم بالوصية لا الورثة. ورُوِيَ عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وابن زيد. فإذا أراد المريض أن يفرّق ماله بالوصايا وحضره مَن لا يرث ينبغي له ألّا يحرمه. وهذا ـ والله أعلم ـ يتنزّل حيث كانت الوصيةُ واجبةً، ولم تنزل آية الميراث. والصحيح الأوّل وعليه المعوّل.

١٠١٧ ـ مسألة: فرع على المسألة السابقة.

فإذا كان الوارث صغيرًا لا يتصرّف في ماله، فقالت طائفة: يُعطي وليّ الوارث الصغير من مال محجوره بقدر ما يرى. وقيل: لا يُعطي بل يقول لمَن حضر القسمة: ليس لي شيء من هذا المال إنما هو لليتيم، فإذا بلغ عرّفته حقّكم. فهذا هو القول المعروف. وهذا إذا لم يُوصِ الميت له بشيء، فإن أوصى يُصرَف له ما أوصى. ورأى عبيدة ومحمد بن سيرين أن

---

(١) آية ١١ ـ النساء.

(٢) آية ٨ ـ النساء.

الرزق في هذه الآية[1] أن يصنع لهم طعامًا يأكلونه، وفعَلا ذلك، ذبحا شاة من التِّرِكَة، وقال عبيدة: لولا هذه الآية لكان هذا من مالي. وروى قتادة عن يحيى بن يعمر قال: ثلاث محكمات تركهنّ الناس: هذه الآية، وآية الاستئذان ﴿ يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم ﴾[2]، وقوله: ﴿ يا أيها الناس إنّا خلقناكم من ذَكرٍ وأنثى ﴾[3].

١٠١٨ ـ مسألة: لا يرث قاتل العمد من الديّة ولا من المال.

ولا خلاف بين العلماء أنه لا يرث قاتل العمد من الديّة ولا من المال. ولا يرث من الديّة في قول مالك والأوزاعي وأبي ثور والشافعي لأنه لا يتّهم على أنه قتله ليرثه ويأخذ ماله. وقال سفيان الثّوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي في قول له آخر: لا يرث القاتل عمدًا ولا خطأ شيئًا من المال ولا من الديّة. وهو قول شريح وطاوس والشعبي والنخعي. ورواه الشعبي عن عمر وعليّ وزيد قالوا: لا يرث القاتل عمدًا ولا خطأً شيئًا. ورُوِيَ عن مجاهد القولان جميعًا. وقالت طائفة من البصريين: يرث قاتل الخطأ من الديّة ومن المال جميعًا. حكاه أبو عمر. وقول مالك أصحّ.

١٠١٩ ـ مسألة: لا يتوارث أهل ملّتين شيء.

تمسّك بهذه الآية[4] جماعة من العلماء منهم أبو حنيفة والشافعي وداود وأحمد بن حنبل على أن الكفر كله مِلّة واحدة؛ لقوله تعالى: ﴿ ملّتهم ﴾[5]. فوحّد الملّة، وبقوله تعالى: ﴿ لكم دينكم ولي دين ﴾[6]، وكقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يرث المسلم الكافر». وذهب مالك وأحمد في الرواية الأخرى إلى أن الكفر مِلَل، فلا يرث اليهودي النصراني، ولا يرثان المجوسي؛ أخذا بظاهر قوله ـ عليه السلام ـ: «لا يتوارث أهل ملّتين» وأما قوله تعالى: ﴿ ملّتهم ﴾. فالمراد به الكثرة وإن كانت موحّدة في اللفظ بدليل إضافتها إلى ضمير الكثرة، كما تقول: أخذت عن علماء أهل المدينة ـ مثلاً ـ علمهم، وسمعت عنهم حديثهم؛ يعني علومهم وأحاديثهم.

١٠٢٠ ـ مسألة: اختلاف العلماء في قسمة العقار.

واختلف العلماء في قسمة العَقار؛ فقال مالك: للإمام أن يوقفها لمصالح المسلمين.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإذا حضر القسمة أُولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفًا ﴾ آية ٨ ـ النساء.

(٢) آية ٥٨ ـ النور.

(٣) آية ١٣ ـ الحجرات.

(٤) قوله تعالى: ﴿ ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملّتهم... ﴾ الآية ١٢٠ ـ البقرة.

(٥) آية ١٢٠ ـ البقرة.

(٦) آية ٦ ـ الكافرون.

وقال أبو حنيفة: الإمام مخيّر بين أن يقسمها أو يجعلها وَقْفًا لمصالح المسلمين. وقال الشافعي: ليس للإمام حبسها عنهم بغير رضاهم، بل يقسمها عليهم كسائر الأموال. فمَن طاب نفسًا عن حقّه للإمام أن يجعله وقْفًا عليهم فله. ومَن لم تَطِب نفسُه فهو أحقّ بماله. وعمر رضي الله عنه استطاب نفوس الغانمين واشتراها منهم.

قلت: وعلى هذا يكون قوله: ﴿ والذين جاؤوا من بعدهم ﴾[1] مقطوعًا مما قبله، وأنهم نُدبوا بالدعاء للأوّلين والثّناء عليهم.

١٠٢١ ـ مسألة: اختلاف السّلف ومَن بعدهم في توريث ذوي الأرحام.

واختلف السّلف ومَن بعدهم في توريث ذوي الأرحام ـ وهو مَن لا سهم له في الكتاب ـ من قرابة الميت وليس بعصبة، كأولاد البنات، وأولاد الأخوات، وبنات الأخ، والعمّة والخالة، والعمِّ أخ الأب للأم، والجدِّ أبي الأم، والجدّة أُمّ الأم، ومَن أدْلَى بهم. فقال قوم: لا يرث مَن لا فرض له من ذوي الأرحام. ورُوِيَ عن أبي بكر الصدّيق وزيد بن ثابت وابن عمر، ورواية عن عليّ، وهو قول أهل المدينة، ورُوِيَ عن مكحول والأوزاعي، وبه قال الشافعيّ رضي الله عنه. وقال بتوريثهم: عمر بن الخطاب وابن مسعود ومعاذ وأبو الدَّرداء وعائشة وعليّ في رواية عنه، وهو قول الكوفيين وأحمد وإسحٰق. واحتجّوا بالآية[2]، وقالوا: وقد اجتمع في ذوي الأرحام سببان القرابة والإسلام، فهو أوْلى ممّن له سبب واحد وهو الإسلام. أجاب الأوّلون فقالوا: هذه آية مجملة جامعة، والظاهر بكل رحم قَرُب أو بَعُد، وآيات المواريث مفسَّرة والمفسّر قاضٍ على المجمل ومبيّن. قالوا: وقد جعل النبيّ ﷺ الوَلاء سببًا ثابتًا، أقام المَولَى فيه مُقام العصبة فقال: «الولاء لمَن أعتق». ونهى عن بيع الولاء وعن هبته. احتجّ الآخرون بما روى أبو داود والدّارقُطني عن المِقدام قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن ترك كَلًّا فإليّ ـ وربما قال فإلى الله وإلى رسوله ـ ومَن ترك مالاً فلورثته فأنا وارث مَن لا وارث له أعقِل عنه وأرثه والخال وارث مَن لا وارث له يَعقِل عنه ويرثه». وروى الدّارقُطني عن طاوس قال: قالت عائشة رضي الله عنها: «الله مَوْلَى مَن لا مَوْلَى له، والخال وارث مَن لا وارث له». موقوفٌ. ورُوِيَ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الخال وارث». ورُوِيَ عن أبي هريرة قال: سُئِلَ رسول الله ﷺ عن ميراث العمّة والخالة فقال: «لا أدري حتى يأتيني جبريل»، ثم قال: «أين السائل عن ميراث العمّة والخالة»؟ قال: فأتى الرجل فقال: «سارّني جبريل أنه لا شيء لهما». قال الدّارقُطني: لم يسنده غير مَسعدة عن محمد بن عمرو وهو ضعيف، والصواب مرسل. ورُوِيَ عن الشعبي

---

(١) آية ١٠ ـ الحشر.
(٢) قوله تعالى: ﴿ وأُولوا الأرحام بعضهم أُولى ببعض في كتاب الله... ﴾ الآية ٧٥ ـ الأنفال.

قال: قال زياد بن أبي سفيان لجليسه: هل تدري كيف قضى عمر في العمّة والخالة؟ قال: لا. قال: إني لأعلم خلق الله كيف قضى فيهما عمر، جعل الخالة بمنزلة الأُم، والعمّة بمنزلة الأب.

٣٢ - كتاب العتق والعبودية

١٠٢٢ - مسألة: أن مَن ملك ذا رحم مَحرم فهو حرّ.

اتفقت الملّة على أن صلة الرحم واجبة وأن قطيعتها محرّمة. وقد صحّ أن النبيّ ﷺ قال لأسماء وقد سألته: «صِلِي أُمّكِ» فأمرها بصِلتها وهي كافرة. فلتأكيدها دخل الفضل في صلة الكافر، حتى انتهى الحال بأبي حنيفة وأصحابهِ فقالوا بتوارث ذوِي الأرحام إن لم يكن عصبة ولا فرضٌ مسمّى، ويعتقون على مَن اشتراهم من ذَوِي رحمهم لحُرمة الرّحم. وعضدوا ذلك بما رواه أبو داود أن النبيّ ﷺ قال: «مَن ملك ذا رحم مَحرم فهو حُرّ». وهو قول أكثر أهل العلم. رُوِيَ ذلك عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وعبدِ الله بن مسعود، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة. وهو قول الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهري، وإليه ذهب الثّورِيّ وأحمد وإسحق. ولعلمائنا في ذلك ثلاثة أقوال: الأوّل - أنه مخصوص بالآباء والأجداد. الثاني - الجناحان يعني الإخوة. الثالث - كقول أبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يَعتِق عليه إلاّ أولادُه وآباؤه وأُمّهاته، ولا يعتق عليه إخوتُه ولا أحد من ذوي قرابته ولُحمته. والصحيح الأول للحديث الذي ذكرناه وأخرجه الترمذي والنسائي. وأحسن طرقه رواية النسائي له؛ رواه من حديث ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه». وهو حديث ثابت بنقل العَدل عن العدل، ولم يقدح فيه أحد من الأئمة بعلّة توجِب تركه. غير أنّ النسائي قال في آخره: هذا حديث منكر. وقال غيره: تفرّد به ضمرة، وهذا هو معنى المنكر والشاذّ في اصطلاح المحدثين. وضمرة عدل ثقة، وانفراد الثقة بالحديث لا يضرّه. والله أعلم.

١٠٢٣ ـ مسألة: فرع على المسألة السابقة.

واختلفوا في هذا الباب في ذوي المحارم من الرضاعة. فقال أكثر أهل العلم: لا يدخلون في مقتضى الحديث. وقال شُرَيك القاضي بعِتقهم. وذهب أهل الظاهر وبعض المتكلمين إلى أن الأب لا يعتق على الابن إذا ملكه، واحتجّوا بقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يجزي ولد والدًا إلّا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه». قالوا: فإذا صحّ الشراء فقد ثبت المُلْك، ولصاحب المُلْك التصرّف. وهذا جهل منهم بمقاصد الشرع؛ فإن الله ـ تعالى ـ يقول: ﴿ وبالوالدين إحسانًا ﴾[1]. فقد فرّق بين عبادته وبين الإحسان للوالدين في الوجوب، وليس من الإحسان أن يبقى والده في مُلكه وتحت سلطانه؛ فإذًا يجب عليه عِتقه إمّا لأجل المُلْك عملًا بالحديث «فيشتريه فيعتقه»، أو لأجل الإحسان عملًا بالآية. ومعنى الحديث عند الجمهور أن الولد لمّا تسبّب إلى عِتق أبيه باشترائه نسَب الشرع العتقَ إليه نِسبة الإيقاع منه. وأما اختلاف العلماء فيمَن يعتِق بالملك فوجه القول الأوّل ما ذكرناه من معنى الكتاب والسُّنّة، ووجه الثاني إلحاقُ القرابة القريبة المحرّمة بالأب المذكور في الحديث، ولا أقرب للرجل من أبيه فيحمل على الأب، والأخُ يقاربه في ذلك لأنه يُدلي بالأبوّة؛ فإنه يقول: أنا ابن أبيه. وأما القول الثالث فمتعلقه حديث ضَمرة وقد ذكرناه. والله أعلم.

١٠٢٤ ـ مسألة: جواز عتق السائبة.

عتق السائبة جائز؛ هو أن يقول السيد لعبده أنت حرّ وينوي العتق، أو يقول: أعتقتك سائبة؛ فالمشهور من مذهب مالك عند جماعة أصحابه أن ولاءه لجماعة المسلمين، وعتقه نافذ؛ هكذا روى عنه ابن القاسم وابن عبد الحكم وأشهب وغيرهم، وبه قال ابن وهب؛ وروى ابن وهب عن مالك قال: لا يعتقل أحد سائبة؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته؛ قال ابن عبد البرّ: وهذا عند كل مَن ذهب مذهبه، إنما هو محمول على كراهة عتق السائبة لا غير؛ فإن وقع نفذ وكان الحكم فيه ما ذكرناه. وروى ابن وهب أيضًا وابن القاسم عن مالك أنه قال: أنا أكره عتق السائبة وأنهى عنه؛ فإن وقع نفذ وكان ميراثًا لجماعة المسلمين، وعقله عليهم. وقال أصبغ: لا بأس بعتق السائبة ابتداء؛ ذهب إلى المشهور من مذهب مالك؛ وله احتجّ إسماعيل القاضي ابن إسحق وإيّاه تقلّد. ومن حجّته في ذلك أن عتق السائبة مستفيض بالمدينة لا ينكره عالِم، وأن عبد الله بن عمر وغيره من السلف أعتقوا سائبة. ورُوِيَ عن ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي العالية وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم.

---

(١) آية ٨٣ ـ البقرة.

قلت: أبو العالية الرياحي البصري التميمي ـ رضي الله عنه ـ ممّن أُعتق سائبة؛ أعتقته مولاة له من بني رباح سائبة لوجه الله تعالى، وطافت به على حلق المسجد، واسمه رفيع بن مهران، وقال ابن نافع: لا سائبة اليوم في الإسلام، ومَن أعتق سائبة كان ولاؤه له؛ وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن الماجشون، ومال إليه ابن العربي؛ واحتجّوا بقوله ﷺ: «مَن أعتق سائبة فولاؤه له» وبقوله: «إنما الولاء لمَن أعتق» فنفى أن يكون الولاء لغير معتق؛ واحتجّوا بقوله تعالى: ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ﴾[1] وبالحديث «لا سائبة في الإسلام» وبما رواه أبو قيس عن هزيل بن شرحبيل قال: قال رجل لعبد الله: إني أعتقت غلامًا لي سائبة فماذا ترى فيه؟ فقال عبد الله: إن أهل الإسلام لا يسيبون، إنما كانت تسيب الجاهلية؛ أنت وارثه ووليّ نعمته.

١٠٢٥ ـ مسألة: أن العبد يملك ما بيده ويفعل فيه ما يفعل المالك في ملكه ما لم ينتزعه سيده.

فهم المسلمون من هذه الآية[2] ومما قبلها نقصان رتبة العبد عن الحرّ في الملك، وأنه لا يملك شيئًا وإن ملك. قال أهل العراق: الرقّ ينافي الملك، فلا يملك شيئًا البتّة بحال، وهو قول الشافعي في الجديد، وبه قال الحسن وابن سيرين. ومنهم مَن قال: يملك إلّا أنه ناقص الملك، لأن لسيده أن ينتزعه منه أيّ وقت شاء، وهو قول مالك ومَن اتّبعه، وبه قال الشافعي في القديم. وهو قول أهل الظاهر، ولهذا قال أصحابنا: لا تجب عليه عبادة الأموال من زكاة وكفّارات، ولا من عبادات الأبدان ما يقطعه عن خدمة سيده كالحج والجهاد وغير ذلك. وفائدة هذه المسألة أن سيّده لو ملكه جارية جاز له أن يطأها بملك اليمين، ولو ملكه أربعين من الغنم فحالَ عليها الحول لم تجب على السيد زكاتها لأنها ملك غيره ولا على العبد لأن ملكه غير مستقر. والعراقي يقول: لا يجوز له أن يطأ الجارية، والزكاة في النصاب واجبة على السيد كما كانت. ودلائل هذه المسألة للفريقين في كتب الخلاف. وأدلّ دليل لنا قوله تعالى: ﴿ الله الذي خلقكم ثم رزقكم ﴾[3] فسوّى بين العبد والحرّ في الرزق والخلق. وقال عليه السلام: «مَن أعتق عبدًا وله مال. . .» فأضاف المال إليه. وكان ابن عمر يرى عبده يتسرّى في ماله فلا يعيب عليه ذلك. ورُوِيَ عن ابن عباس أن عبدًا له طلّق امرأته طلقتين فأمره أن يرتجعها بملك اليمين، فهذا دليل على أنه يملك ما بيده ويفعل فيه ما يفعل المالك في ملكه ما لم ينتزعه سيده. والله أعلم.

---

(١) آية ١٠٣ ـ المائدة.

(٢) قوله تعالى: ﴿ ضرب الله مثلاً عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء ومَن رزقناه منّا رزقًا حسنًا فهو ينفق منه سرًّا وجهرًا هل يستوون الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون ﴾ الآية ٧٥ النحل.

(٣) آية ٤٠ ـ الروم.

١٠٢٦ ـ مسألة: دليل على أنه لا يجوز أن يكون الولد مملوكًا للوالد.

في هذه الآية[1] دليل على أنه لا يجوز أن يكون الولد مملوكًا للوالد، خلافًا لمَن قال: إنه يشتريه فيملكه ولا يعتق عليه إلّا إذا أعتقه. وقد أبان الله تعالى المنافاة بين الأولاد والملك، فإذا ملك الولد ولده بنوع من التصرّفات عتق عليه. ووجه الدليل عليه من هذه الآية أن الله تعالى جعل الولدية والعبدية في طرفي تقابل؛ فنفى أحدهما وأثبت الآخر، ولو اجتمعا لما كان لهذا القول فائدة يقع الاحتجاج بها. وفي الحديث الصحيح «لا يَجْزي ولد والدًا إلّا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» خرّجه مسلم. فإذا لم يملك الأب ابنه مع مرتبته عليه، فالابن بعدم ملك الأب أولى لقصوره عنه.

١٠٢٧ ـ مسألة: يجوز للرجل أن يعتق شركًا له في عبد ذَكَرًا كان أو أُنثى.

ذهب إسحق بن راهويه في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أعتق شركًا له في عبد» أن المراد به ذكور العبيد دون إناثهم فلا يكمل على مَن أعتق شركًا في أُنثى، وهو على خلاف ما ذهب إليه الجمهور من السّلف ومَن بعدهم، فإنهم لم يفرّقوا بين الذّكر والأنثى؛ لأن لفظ العبد يُراد به الجنس، كما قال تعالى: ﴿ إنْ كُلُّ مَنْ في السَّمَوَاتِ والأَرْضِ إلاّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴾[2] فإنه قد يتناول الذّكر والأنثى من العبد قطعًا. وتمسك إسحق بأنه حكى عبدة في المؤنث.

١٠٢٨ ـ مسألة: تعليل تبعية الولد لأمه في الرقّ والحرية.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ ﴾[3] ظاهر في تعديد النعمة في الأبناء، ووجود الأبناء يكون منهما معًا، ولكنه لمّا خلق المولود فيها وانفصاله عنها أُضيف إليها، ولذلك تبعها في الرقّ والحرية وصار مثلها في المالية. قال ابن العربي: سمعت إمام الحنابلة بمدينة السلام أبا الوفاء علي بن عقيل يقول: إنما تبع الولد الأم في المالية وصار بحكمها في الرقّ والحرية، لأنه انفصل عن الأب نطفة لا قيمة له ولا مالية فيه ولا منفعة، وإنما اكتسب ما اكتسب بها ومنها فلأجل ذلك تبعها. كما لو أكل رجل تمرًا في أرض رجل وسقطت منه نواة في الأرض من يد الآكل فصارت نخلة فإنها ملك صاحب الأرض دون الآكل بإجماع من الأمة لأنها انفصلت عن الآكل ولا قيمة لها.

---

(١) آية ٩٣ ـ مريم.

(٢) قوله تعالى: ﴿ وما ينبغي للرحمن أن يتّخذ ولدًا، إن كل مَن في السموات والأرض إلاّ آتى الرحمن عبدًا ﴾ الآية ٩٢، ٩٣ـ مريم.

(٣) آية ٧٢ ـ النحل.

١٠٢٩ ـ مسألة: إجماع العلماء على أن الأمَة تكون أمّ ولد بما تسقطه من ولد تامّ الخلق.

أجمع العلماء على أن الأمَة تكون أمّ ولد بما تسقطه من ولد تامّ الخلق. وعند مالك والأوزاعي وغيرهما بالمضغة كانت مخلقة أو غير مخلقة. قال مالك: إذا علم أنها مضغة. وقال الشافعي وأبو حنيفة: إن كان قد تبيّن له شيء من خلق بني آدم وأصبع أو عين أو غير ذلك فهي له أمّ ولد. وأجمعوا على أن المولود إذا استهلّ صارخًا يُصَلّى عليه؛ فإن لم يستهلّ صارخًا لم يصل عليه عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وغيرهم. ورُوِيَ عن ابن عمر أنه يصلّى عليه؛ وقاله ابن المسيب وابن سيرين وغيرهما. ورُوِيَ عن المغيرة بن شُعبة أنه كان يأمر بالصلاة على السقط، ويقول سمّوهم واغسلوهم وكفّنوهم وحنّطوهم؛ فإن الله أكرم بالإسلام كبيركم وصغيركم، ويتلو هذه الآية ﴿ فإنّا خلقناكم من تراب ﴾ ـ إلى ﴿ وغير مخلقة ﴾[١]. قال ابن العربي: لعلّ المغيرة بن شُعبة أراد بالسقط ما تبيّن خلقه فهو الذي يسمّى، وما لم يتبيّن خلقه فلا وجود له. وقال بعض السّلف: يُصلّى عليه متى نفخ فيه الروح وتمّت له أربعة أشهر. وروى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا استهلّ المولود ورث». الاستهلال: رفع الصوت؛ فكلّ مولود كان ذلك منه أو حركة أو عُطاس أو تنفّس فإنه يُوَرَّث لوجود ما فيه من دلالة الحياة. وإلى هذا ذهب سفيان الثّوري والأوزاعي والشافعي. قال الخطابي: وأحسنه قول أصحاب الرأي. وقال مالك: لا ميراث له وإن تحرّك أو عطس ما لم يستهلّ. ورُوِيَ عن محمد بن سيرين والشعبي والزّهري وقتادة.

١٠٣٠ ـ مسألة: اختلاف العلماء في اللقيط هل هو عبد أم حرّ؟

الالتقاط تناول الشيء من الطريق، ومنه اللّقِيط واللّقطة، ونحن نذكر من أحكامه ما دلّت عليه الآية والسُّنّة، وما قال في ذلك أهل العلم واللغة، قال ابن عرفة: الالتقاط وجود الشيء على غير طلب، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَلتَقِطه بَعضُ السَّيارَةِ ﴾[٢] أي يجده من غير أن يحتسبه. وقد اختلف العلماء في اللُّقيط، فقيل: أصله الحريّة لغلبة الأحرار على العبيد، ورُوِيَ عن الحسن بن علي أنه قضى بأن اللّقيط حُرّ، وتلا ﴿ وشَروهُ بِثَمنٍ بَخسٍ دراهِمَ مَعدودَةٍ ﴾[٣] وإلى هذا ذهب أشهبَ صاحب مالك، وهو قول عمر بن الخطاب، وكذلك رُوِيَ عن عليّ وجماعة. وقال إبراهيم النَّخعي: إن نوى رِقّه فهو مملوك، وإن نوى الحِسبة فهو حرّ. وقال مالك في موطّئه: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حرّ، وأن ولاءه لجماعة المسلمين، هم يرثونه ويعقلون عنه، وبه قال الشافعي، واحتجّ بقوله عليه السلام: «وإنما

---

(١) آية ٥ ـ الحج.
(٢) آية ١٠ ـ يوسف.
(٣) آية ٢٠ ـ يوسف.

الوَلَاء لمَن أعتق» قال: فنفى الوَلَاء عن غير المعتِق. واتفق مالك والشافعي وأصحابهما على أن اللقيط لا يُوالي أحدًا، ولا يرثه أحد بالولاء. وقال أبو حنيفة، وأصحابه، وأكثر الكوفيين: اللقيط يوالي مَن شاء، فمَن والاه فهو يرثه ويعقِل عنه، وعند أبي حنيفة له أن ينتقل بولائه حيث شاء، مالك: يعقِل عنه الذي والاه، فإن عقل عنه جناية لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه أبدًا. وذكر أبو بكر بن أبي شيبة عن عليّ رضي الله عنه: المنبوذ حرّ، فإن أحبّ أن يوالي الذي التقطه والاه، وإن أحبّ أن يوالي غيره والاه، ونحوه عن عطاء، وهو قول ابن شهاب وطائفة من أهل المدينة، وهو حرّ. قال ابن العربيّ: إنما كان أصل اللّقيط الحريّة لغلبة الأحرار على العبيد، فقضى بالغالب، كما حكم أنه مسلم أخذًا بالغالب، فإن كان في قرية فيها نصارى ومسلمون قال ابن القاسم: يحكم بالأغلب، فإن وجد عليه زِيّ اليهود فهو يهوديّ، وإن وُجِدَ عليه زِيّ النصارى فهو نصراني، وإلّا فهو مسلم، إلّا أن يكون أكثر أهل القرية على غير الإسلام. وقال غيره: لو لم يكن فيها إلّا مسلم واحد قضى للقيط بالإسلام تغليبًا لحكم الإسلام الذي يعلو ولا يُعلى عليه، وهو مقتضى قول أشهب، قال أشهب: هو مسلم أبدًا، لأني أجعله مسلمًا على كل حال، كما أجعله حرًّا على كل حال. واختلف الفقهاء في المنبوذ تدلّ البيّنة على أنه عبد، فقالت طائفة من أهل المدينة: لا يقبل قولها في ذلك، وإلى هذا ذهب أشهب لقول عمر هو حرّ، ومَن قضى بحريته لم تقبل البيّنة في أنه عبد. وقال ابن القاسم: تقبل البيّنة في ذلك، وهو قول الشافعي والكوفي.

١٠٣١ ـ مسألة: لا يملك الكافر العبد المسلم ويلزم القضاء عليه ببيعه.

ابن العربيّ: ونزع علماؤنا بهذه الآية(١) في الاحتجاج على الكافر لا يملك العبد المسلم؛ وبه قال أشهب والشافعي، لأن الله سبحانه نفى السبيل فليس للكافر عليه بالشراء سبيل. فلا يُشرع له ولا ينعقد العقد بذلك. وقال ابن القاسم عن مالك، وهو قول أبي حنيفة: إن معنى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾(٢) في دوام الملك؛ لأنا نجد الابتداء يكون له عليه وذلك بالإرث. وصورته أن يسلم عبد كافر في يد كافر فيلزم القضاء عليه ببيعه، فقبل الحكم عليه ببيعه مات، فيرث العبد المسلم وارث الكافر. فهذه سبيل قد ثبت قهرًا لا قصد فيه، وأن ملك الشراء ثبت بقصد النيّة، فقد أراد الكافر تملكه باختياره، فإن حكم بعقد بيعه وثبوت ملكه فقد حقّق في قصده، ويُجعل له سبيل إليه. قال أبو عمر: وقد أجمع المسلمون على أن عتق النصراني واليهودي لعبده المسلم صحيح نافذ عليه. وأجمعوا أنه إذا أسلم عبد الكافر فبيع عليه أن ثمنه يدفع إليه. فدلّ على أنه على ملكه بِيع وعلى ملكه ثبت العتق له، إلّا أنه ملك غير مستَقِر لوجوب بيعه عليه؛ وذلك والله

---

(١) قوله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً... ﴾ الآية ١٤١ ـ النساء.
(٢) آية ١٤١ ـ النساء.

أعلم لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ يريد الاسترقاق والمُلْك والعبودية مِلكًا مستقِرًّا دائمًا.

واختلف العلماء في شراء العبد الكافر العبدَ المسلم على قولين: أحدهما ـ البيع مفسوخ. والثاني ـ البيع صحيح ويُباع على المشتري.

١٠٣٢ ـ مسألة: اختلاف العلماء في رجل نصراني دبر عبدًا له نصرانيًا فأسلم العبد.

واختلف العلماء أيضًا من هذا الباب في رجل نصراني دبر عبدًا له نصرانيًا فأسلم العبد؛ فقال مالك والشافعي في أحد قوليه: يُحال بينه وبين العبد، ويخارج على سيده النصراني، ولا يُباع عليه حتى يتبيّن أمره. فإن هلك النصراني وعليه دَيْن قضى دَيْنه من ثمن العبد المدبر، إلاّ أن يكون في ماله ما يحمل المدبر فيعتق المدبر. وقال الشافعي في القول الآخر: إنه يباع عليه ساعة أسلم؛ واختاره المُزَني، لأن المدبَّر وصيّة ولا يجوز ترك مسلم في يد مشرك يذلّه ويُخارجه، وقد صار بالإسلام عدوًّا له. وقال الليث بن سعد: يُباع النصراني من مسلم فيعتقه ويكون ولاؤه للذي اشتراه وأعتقه، ويدفع إلى النصراني ثمنه. وقال سفيان والكوفيون: إذا أسلم مدبر النصراني قُوِّم قيمته فيسعى في قيمته، فإن مات النصراني قبل أن يفرغ المدبر من سعايته عتق العبد وبطلت السعاية.

١٠٣٣ ـ مسألة: في معنى المكاتبة في الشرع.

معنى المكاتبة في الشرع: هو أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤدّيه منجّمًا عليه، فإذا أدّاه فهو حرّ. ولها حالتان: الأولى ـ أن يطلبها العبد ويُجيبه السيد، فهذا مطلق الآية[١] وظاهرها. الثانية ـ أن يطلبها العبد ويأباها السيد، وفيها قولان: الأول لعكرمة وعطاء ومسروق وعمرو بن دينار والضحّاك بن مُزاحم وجماعة أهل الظاهر أن ذلك واجب على السيد. وقال علماء الأمصار: لا يجب ذلك. وتعلّق مَن أوجبها بمطلق الأمر، وافعل بمطلقه على الوجوب حتى يأتي الدليل بغيره. ورُوِيَ ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس، واختاره الطبري. واحتجّ داود أيضًا بأن سيرين أبا محمد بن سيرين سأل أنس بن مالك الكتابة وهو مولاه فأبى أنس، فرفع عمر عليه الدِّرة، وتلا ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا ﴾[٢]، فكاتبه أنس. قال داود: وما كان عمر ليرفع الدرّة على أنس فيما له مُباح ألاّ يفعله. وتمسك الجمهور بأن الإجماع منعقد على أنه لو سأله أن يبيعه من غيره لم يلزمه

---

(١) قوله تعالى: ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا... ﴾ الآية ٣٥ ـ النور.

(٢) آية ٣٣ ـ النور.

ذلك، ولم يجبر عليه وإن ضوعف له في الثمن. وكذلك لو قال له أعتقني أو دبّرني أو زوّجني لم يلزمه ذلك بإجماع، فكذلك الكتابة، لأنها معاوضة فلا تصحّ إلاّ عن تَرَاضٍ. وقولهم: مطلق الأمر يقتضي الوجوب صحيح، لكن إذا عُرِّيَ عن قرينة تقتضي صرفه عن الوجوب، وتعليقه هنا بشرط علم الخير فيه، فعلّق الوجوب على أمر باطن وهو علم السيد بالخيرية. وإذا قال العبد: كاتبني، وقال السيد: لم أعلم فيك خيرًا، وهو أمر باطن، فيرجع فيه إليه ويعوّل عليه. وهذا قوي في بابه.

١٠٣٤ ـ مسألة: أن على السيد أن يكاتب مملوكه إذا طلب منه الكتابة، وعلم سيّده منه خيرًا.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَابَ ﴾[1] ﴿ الذين ﴾ في موضع رفع. وعند الخليل وسيبويه في موضع نصب على إضمار فعل، لأن بعده أمرًا. ولمّا جرى ذكر العبيد والإماء فيما سبق وصل به أن العبد إن طلب الكتاب فالمستحبّ كتابته، فربما يقصد بالكتابة أن يستقلّ ويكتسب ويتزوّج إذا أراد، فيكون أعفّ له. قيل: نزلت في غلام لحويطب بن عبد العزّى يقال له صبح ـ وقيل صبيح ـ طلب من مولاه أن يكاتبه فأبى، فأنزل الله تعالى هذه الآية. فكاتبه حويطب على مائة دينار ووهب له منها عشرين دينارًا فأدّاها، وقتل بحُنَيْن في الحرب، ذكره القشيري وحكاه النقّاش. وقال مكّي: هو صبيح القبطي غلام حاطب بن أبي بلتعة. وعلى الجملة فإن الله تعالى أمر المؤمنين كافّة أن يكاتب منهم كلّ مَن له مملوك وطلب المملوك الكتابة وعلم سيّده منه خيرًا.

١٠٣٥ ـ مسألة: جواز مكاتبة السيد عبده إن علم فيه الدين والصدق.

واختلف العلماء في قوله تعالى: ﴿ خَيْرًا ﴾[2] فقال ابن عباس وعطاء: المال. مجاهد: المال والأداء. الحسن والنخعي: الدين والأمانة. وقال مالك: سمعت بعض أهل العلم يقولون هو القوة على الاكتساب والأداء. وعن الليث نحوه، وهو قول الشافعي. وقال عبيدة السلماني: إقامة الصلاة والخير. قال الطّحاوي: وقول مَن قال إنه المال لا يصحّ عندنا، لأن العبد مالٌ لمولاه، فكيف يكون له مال. والمعنى عندنا: إن علمتم فيهم الدين والصدق، وعلمتم أنهم يعاملونكم على أنهم متعبّدون بالوفاء لكم بما عليهم من الكتابة والصدق في المعاملة فكاتبوهم. وقال أبو عمر: مَن لم يقل إن الخير هنا المال أنكر أن يقال إن علمتم فيهم مالاً، وإنما يقال: علمت فيه الخير والصلاح والأمانة، ولا يقال:

---

(١) آية ٣٣ ـ النور.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا... ﴾ الآية ٣٣ ـ النور.

علمت فيه المال، وإنما يقال علمت عنده المال.

قلت: وحديث بريرة يردّ قول مَن قال: إن الخير المال، على ما يأتي [١].

١٠٣٦ ـ مسألة: اختلاف العلماء في كتابة مَن لا حِرفَة له.

اختلف العلماء في كتابة مَن لا حِرفة له، فكان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم تكن له حِرفَة، ويقول: أتأمرني أن آكل أوساخ الناس، ونحوه عن سلمان الفارسي. وروى حكيم بن حزام قال: كتب عمر بن الخطاب إلى عمير بن سعد: أما بعد! فإنه من قبلك من المسلمين أن يكاتبوا أرقّائهم على مسألة الناس. وكرهه الأوزاعي وأحمد وإسحق. ورخّص في ذلك مالك وأبو حنيفة والشافعي. ورُوِيَ عن عليّ رضي الله عنه أن ابن التياح مؤذّنه قال له: أُكاتب وليس لي مال؟ قال: نعم، ثم حضّ الناس على الصدقة عليَّ، فأعطوني ما فضل عن مكاتبتي، فأتيت عليًا فقال: اجعلها في الرقاب. وقد رُوِيَ عن مالك كراهة ذلك، وأن الأمَة التي لا حِرفَة لها يُكره مكاتبتها لما يؤدّي إليه من فسادها. والحجة في السُّنَّة لا فيما خالفها. روى الأئمة عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت على بريرة فقالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواقٍ في تسع سنين، كل سنة أُوقية، فاعينيني... الحديث. فهذا دليل على أن للسيد أن يكاتب عبده وهو لا شيء معه، ألا ترى أن بريرة جاءت عائشة تخبرها بأنها كاتبت أهلها وسألتها أن تعينها، وذلك كان في أول كتابتها قبل أن تؤدّي منها شيئًا، كذلك ذكره ابن شهاب عن عروة أن عائشة أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئًا، أخرجه البخاري وأبو داود. وفي هذا دليل على جواز كتابة الأمَة، وهي غير ذات صنعة ولا حِرفَة ولا مال، ولم يسأل النبي ﷺ هل لها كسب أو عمل واصب أو مال، ولو كان هذا واجبًا لسأل عنه ليقع حكمه عليه، لأنه بعث مبيّنًا معلّمًا ﷺ. وفي هذا الحديث ما يدلّ على أن مَن تأوّل قوله تعالى: ﴿ إن علمتم فيهم خيرًا ﴾[٢] أن المال الخير، ليس بالتأويل الجيّد، وأن الخير المذكور هو القوّة على الاكتساب مع الأمانة. والله أعلم.

١٠٣٧ ـ مسألة: الكتابة تكون بقليل المال وكثيره، وتكون على أنجم.

الكتابة تكون بقليل المال وكثيره، وتكون على أنجم، لحديث بريرة. وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء والحمد لله. فلو كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلاً نُجِّمتْ عليه بقدر سِعايته وإن كره السيد. قال الشافعيّ: لا بُدّ فيها من أجل، وأقلّها ثلاثة أنجم. واختلفوا إذا وقعت على نجم واحد فأكثر أهل العلم يُجيزونها على نجم واحد. وقال الشافعيّ: لا تجوز

(١) انظر حديث بريرة في المسألة التالية.
(٢) آية ٣٣ ـ النور.

على نجم واحد، ولا تجوز حالة ألبتّة، وإنما ذلك عتق على صفة، كأنه قال: إذا أدّيت كذا وكذا فأنت حرّ وليست كتابة. قال ابن العربي: اختلف العلماء والسلف في الكتابة إذا كانت حَالة على قولين، واختلف قول علمائنا كاختلافهم. والصحيح في النظر أن الكتابة مؤجّلة، كما ورد بها الأثر في حديث بريرة حين كاتبت أهلها على تسع أواق في كل عام أوقية، وكما فعلت الصحابة، ولذلك سُمّيت كتابة لأنها تُكتَب ويُشهَد عليها، فقد استوسق الاسم والاثر، وعضده المعنى، فإن المال إن جعله حالاً وكان عند العبد شيء فهو مال مقاطعة وعقد مقاطعة لا عقد كتابة. وقال ابن خويزمنداد: إذا كاتبه على مال معجّل كان عتقًا على مال، ولم تكن كتابة. وأجاز غيره من أصحابنا الكتابة الحالّة وسمّاها قطاعة، وهو القياس، لأن الأجل فيها إنما فُسحة للعبد في التكسّب. ألا ترى أنه لو جاء بالمنجّم عليه قبل محله لوجب على السيد أن يأخذه ويتعجّل للمُكاتب عتقه. وتجوز الكتابة الحالّة، قاله الكوفيون.

قلت: لم يرد عن مالك نصّ في الكتابة الحالّة، والأصحاب يقولون: إنها جائزة، ويسمّونها قطاعة. وأما قول الشافعي إنها لا تجوز على أقل من ثلاثة أنجم فليس بصحيح، لأنه لو كان صحيحًا لجاز لغيره أن يقول: لا يجوز على أقلّ من خمسة نجوم، لأنها أقلّ النجوم التي كانت على عهد رسول الله ﷺ في بريرة، وعلم بها النبي ﷺ وقضى فيها، فكان بصواب الحجة أولى. روى البخاري عن عائشة أن بريرة دخلت عليها تستعينها في كتابتها وعليها خمس أواق نجمت عليها في خمس سنين... الحديث. كذا قال الليث عن يونس عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة: وعليها خمس أواق نجمت عليها في خمس سنين. وقال أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق... الحديث. وظاهر الروايتين تعارض، غير أن حديث هشام أولى لاتصاله وانقطاع حديث يونس، لقول البخاري: وقال الليث حدّثني يونس، ولأن هشامًا أثبت في حديث أبيه وجدّه من غيره، والله أعلم.

١٠٣٨ ـ مسألة: المكاتَب عبد ما بقي عليه من مال الكتابة شيء.

المكاتَب عبد ما بقي عليه من مال الكتابة شيء، لقوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم». أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه. ورُوِيَ عنه أيضًا أن النبي ﷺ قال: «أيما عبدٍ كاتب على مائة دينار فأدّاها إلّا عشرة دنانير فهو عبد». وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم والثّوري وأحمد وإسحٰق وأبي ثور وداود والطبري. ورُوِيَ ذلك عن ابن عمر من وجوه، وعن زيد بن ثابت وعائشة وأُم سلمة، لم يختلف عنهم في ذلك رضي الله عنهم. ورُوِيَ ذلك عن عمر بن الخطاب، وبه قال ابن المسيّب والقاسم وسالم وعطاء. قال مالك: وكلّ مَن أدركنا ببلدنا يقول ذلك. وفيها قول آخر رُوِيَ عن علي أنه إذا أدّى الشطر فهو غريم، وبه قال النخعي. ورُوِيَ ذلك عن عمر رضي

الله عنه، والإسناد عنه بأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، خيرٌ من الإسناد عنه بأن المكاتب إذا أدّى الشطر فلا رقّ عليه، قاله أبو عمر. وعن علي أيضًا يعتق منه بقدر ما أدّى. وعنه أيضًا أن العتاقة تجري فيه بأول نجم يؤدّيه. وقال ابن مسعود: إذا أدّى ثلث الكتابة فهو عتيق غريم، وهذا قول شريح. وعن ابن مسعود: لو كانت الكتابة مائتي دينار وقيمة العبد مائة دينار فأدّى العبد المائة التي هي قيمته عتق، وهو قول النخعي أيضًا. وقول سابع - إذا أدّى الثلاثة الأرباع وبقي الرّبع فهو غريم ولا يعود عبدًا، قاله عطاء بن أبي رباح، رواه ابن جريج عنه. وحُكِيَ عن بعض السلف أنه بنفس عقد الكتابة حرّ، وهو غريم بالكتابة ولا يرجع إلى الرقّ أبدًا. وهذا القول يردّه حديث بريرة لصحّته عن النبي ﷺ. وفيه دليل واضح على أن المكاتب عبد، ولولا ذلك ما بيعت بريرة، ولو كان فيها شيء من العتق ما أجاز بيع ذلك، إذ من سُنّته المُجمَع عليها ألاّ يُباع الحرّ. وكذلك كتابة سليمان وجويرية، فإن النبي ﷺ حكم لجميعهم بالرقّ حتى أدّوا الكتابة. وهي حجّة للجمهور في أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء. وقد ناظر عليّ بن أبي طالب زيد بن ثابت في المكاتب، فقال لعليّ: أكنت راجمه لو زنى، أو مُجيزًا شهادته لو شهد؟ فقال عليّ: لا. فقال زيد: هو عبد ما بقي عليه شيء. وقد روى النسائي عن عليّ وابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المكاتب يعتق منه بقدر ما أدّى ويقام عليه الحدّ بقدر ما أدّى ويرث بقدر ما عتق منه». وإسناده صحيح. وهو حجّة لما رُوِيَ عن عليّ، ويعتصم بما رواه أبو داود عن نبهان مُكاتب أمّ سلمة قال: سمعت أمّ سلمة تقول: قال لنا رسول الله ﷺ: «إذا كان لإحداكنّ مكاتب وكان عنده ما يؤدّي فلتحتجب منه».

وأخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح. إلاّ أنه يحتمل أن يكون خطابًا مع زوجاته، أخذًا بالاحتياط والورع في حقّهنّ، كما قال لسودة: «احتجبي منه» مع أنه قد حكم بأُخوّتها له، وبقوله لعائشة وحفصة: «أفعمياوان أنتمَا ألستما تبصرانه» يعني ابن أُمّ مكتوم، مع أنه قال لفاطمة بنت قيس: «اعتدي عند ابن أُم مكتوم» وقد تقدّم هذا المعنى.

١٠٣٩ - مسألة: لا تنفسخ الكتابة إذا توقف السيد عن مطالبته عبده إذا حلّ عليه نجم من نجومه.

أجمع العلماء على أن المكاتب إذا حلّ عليه نجم من نجومه أو نجمان او نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته وتركه بحاله أن الكتابة لا تنفسخ ما داما على ذلك ثابتين.

١٠٤٠ - مسألة: الاختلاف في المكاتب هل له أن يقول قد عجزت وأبطلت المكاتبة؟

قال مالك: ليس للعبد أن يعجز نفسه إذا كان له مال ظاهر، وإن لم يظهر له مال

فذلك إليه. وقال الأوزاعي: لا يُمَكّن من تعجيز نفسه إذا كان قويًا على الأداء. وقال الشافعي: له أن يعجز نفسه، عُلِمَ له مال أو قوة على الكتابة أو لم يُعلَم، فإذا قال: قد عجزت وأبطلت الكتابة فذلك إليه. وقال مالك: إذا عجز المكاتَب فكل ما قبضه منه سيّده قبل العجز حلّ له، كان من كسبه أو من صدقة عليه. وأما ما أُعينَ به على فكاك رقبته فلم يفِ ذلك بكتابته كان لكل مَن أعانه الرجوع بما أعطى أو تحلّل منه المكاتب. ولو أعانوه صدقة لا على فكاك رقبته فذلك إن عجز حلّ لسيّده ولو تمّ به فكاكه وبقيت منه فضلة. فإن كان بمعنى الفكاك ردّها إليهم بالحصص أو يحلّلونه منها. هذا كله مذهب مالك فيما ذكر ابن القاسم. وقال أكثر أهل العلم: إن ما قبضه السيد منه من كتابه، وما فضل بيده بعد عجزه من صدقة أو غيرها فهو لسيده، يطيب له أخذ ذلك كله. هذا قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما وأحمد بن حنبل، ورواية عن شُرَيح. وقال الثّوري: يجعل السيد ما أعطاه في الرقاب، وهو قول مسروق والنخعي، ورواية عن شُرَيح. وقالت طائفة: ما قبض منه السيد فهو له، وما فضل بيده بعد العجز فهو له دون سيده، وهذا قول بعض مَن ذهب إلى أن العبد يملك. وقال إسحٰق: ما أُعطِيَ بحال الكتابة رُدّ على أربابه.

١٠٤١ ـ مسألة: الاختلاف في جواز بيع المكاتب وفي بيع كتابته.

حديث بريرة[١] على اختلاف طرقه وألفاظه يتضمن أن بريرة وقعْ فيها بيع بعد كتابةٍ تقدّمت. واختلف الناس في بيع المكاتب بسبب ذلك. وقد ترجم البخاري (باب بيع المكاتب إذا رضي). وإلى جواز بيعه للعتق إذا رضي المكاتب بالبيع ولو لم يكن عاجزًا ـ ذهب ابن المنذر والدَّاوُدِي، وهو الذي ارتضاه أبو عمر بن عبد البرّ، وبه قال ابن شهاب وأبو الزناد وربيعة، غير أنهم قالوا: لأن رضاه بالبيع عجز منه. وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما: لا يجوز بيع المكاتب ما دام مُكاتباً حتى يعجز، ولا يجوز بيع كتابته بحال، وهو قول الشافعي بمصر. وكان بالعراق يقول: بيعه جائز، وأما بيع كتابته فغير جائزة. وأجاز مالك بيع الكتابة، فإن أدّاها عتق، وإلاّ كان رقيقًا لمشتري الكتابة. ومنع من ذلك أبو حنيفة، لأنه بيع غرر. واختلف قول الشافعي في ذلك بالمنع والإجازة. وقالت طائفة: يجوز بيع المكاتب على أن يمضي في كتابته، فإن أدّى عتق وكان ولاؤه للذي ابتاعه، ولو عجز فهو عبد له. وبه قال النخعي وعطاء والليث وأحمد وأبو ثور. وقال الأوزاعي: لا يُباع المكاتب إلاّ للعتق، ويكره أن يُباع قبل عجزه، وهو قول أحمد وإسحٰق. قال أبو عمر: في حديث بريرة إجازة بيع المكاتب إذا رضي بالبيع ولم يكن عاجزاً عن أداء نجم قد حلّ عليه، بخلاف قول مَن زعم أن بيع المكاتب غير جائز إلاّ بالعجز، لأن بريرة لم تذكر أنها عجزت عن أداء نجم، ولا أخبرت بأن النجم قد حلّ عليها، ولا قال لها النبي ﷺ أعاجزة أنت أم

(١) انظر حديث بريرة في المسألة ١٠٣٦ من هذا المصنّف.

هل حلّ عليك نجم. ولو لم يجز بيع المكاتب والمكاتبة إلاّ بالعجز عن أداء ما قد حلّ لكان النبي ﷺ قد سألها أعاجزة هي أم لا، وما كان ليأذن في شرائها إلاّ بعد علمه ﷺ أنها عاجزة ولو عن أداء نجم واحد قد حلّ عليها. وفي حديث الزهري أنها لم تكن قضت من كتابتها شيئًا. ولا أعلم في هذا الباب حجة أصحّ من حديث بريرة هذا، ولم يروِ عن النبي ﷺ شيء يعارضه، ولا في شيء من الأخبار دليل على عجزها.

استدلّ مَن مُنِعَ من بيع المكاتب بأمور: منها أن قالوا إن الكتابة المذكورة لم تكن انعقدت، وأن قولها كاتبت أهلي معناه أنها راوضتهم عليها، وقدروا مبلغها وأجلها ولم يعقدوها. وظاهر الأحاديث خلاف هذا إذا تؤمّل مساقها. وقيل: إن بريرة عجزت عن الأداء فاتفقت هي وأهلها على فسخ الكتابة، وحينئذ صحّ البيع، إلاّ أن هذا إنما يتمشّى على قول مَن يقول: إن تعجيز المكاتب غير مفتقر إلى حكم حاكم إذا اتفق العبد والسيد عليه، لأن الحق لا يعدوهما، وهو المذهب المعروف. وقال سحنون: لا بدّ من السلطان، وهذا إنما خاف أن يتواطأ على ترك حق الله تعالى. ويدلّ على صحة أنها عجزت ما رُوِيَ أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئًا، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبّوا أن أقضي عنك كتابتك فعلت. فظاهر هذا أن جميع كتابتها أو بعضها استحقّ عليها، لأنه لا يقضي من الحقوق إلاّ ما وجبت المطالبة به، والله أعلم. هذه التأويلات أشبه ما لهم وفيها من الدخل ما بيّناه. وقال ابن المنذر: ولا أعلم حجّة لمَن قال ليس له بيع المكاتب إلاّ أن يقول لعلّ بريرة عجزت. قال الشافعي: وأظهر معانيه أن لمالك المكاتب بيْعَه.

١٠٤٢ ـ مسألة: المكاتب إذا أدّى كتابته عتق ولا يحتاج إلى ابتداء عتق من السيد.

المكاتب إذا أدّى كتابته عتق ولا يحتاج إلى ابتداء عتق من السيد. وكذلك ولده الذين ولدوا في كتابته من أمته، يعتقون بعتقه ويرقون برقّه، لأن ولد الإنسان من أمته بمثابته اعتبارًا بالحرّ وكذلك ولد المكاتبة، فإن كان لهما ولد قبل الكتابة لم يدخل في الكتابة إلاّ بشرط.

١٠٤٣ ـ مسألة: ليس لسيد المكاتب أن يضع شيئًا عن مكاتبه.

﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾(١) هذا أمر للسادة بإعانتهم في مال الكتابة، إما بأن يعطوهم شيئًا ممّا في أيديهم ـ أعني أيدي السادة ـ أو يحطّوا عنهم شيئًا من مال الكتابة. قال مالك: يوضع عن المكاتب من آخر كتابته. وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف من خمسة

(١) آية ٣٣ ـ النور.

وثلاثين ألفًا. واستحسن عليٌّ رضي الله عنه أن يكون ذلك ربع الكتابة. قال الزهراوي: رُوِيَ ذلك عن النبي ﷺ. واستحسن ابن مسعود والحسن بن أبي الحسن ثلثها. وقال قتادة: عشرها. ابن جبير: يسقط عنه شيئًا، ولم يحدّه، وهو قول الشافعي، واستحسنه الثّوري. قال الشافعي: والشيء أقلّ شيء يقع عليه اسم شيء، ويجبر عليه السيد ويحكم به الحاكم على الورثة إن مات السيد. ورأى مالك رحمه الله تعالى هذا الأمر على الندب، ولم يرَ لقدر الوضعية حدًّا. احتجّ الشافعي بمطلق الأمر في قوله: ﴿ وآتوهم ﴾، ورأى أن عطف الواجب على الندب معلوم في القرآن ولسان العرب، كما قال تعالى: ﴿ **إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى** ﴾[١] وما كان مثله. قال ابن العربي: وذكره قبله إسماعيل بن إسحٰق القاضي، جعل الشافعي الإيتاء واجبًا، والكتابة غير واجبة، فجعل الأصل غير واجب والفرع واجبًا، وهذا لا نظير له، فصارت دعوى محضة. فإن قيل: يكون ذلك كالنكاح لا يجب فإذا انعقد وجبت أحكامه، منها المتعة. قلنا: عندنا لا تجب المتعة فلا معنى لأصحاب الشافعي. وقد كاتب عثمان بن عفّان عبده وحلف ألاّ يحطّه. . ، في حديث طويل.

قلت: وقد قال الحسن والنخعي وبريدة إنما الخطاب بقوله: ﴿ وآتوهم ﴾ للناس أجمعين في أن يتصدّقوا على المكاتبين، وأن يُعينوهم في فَكاك رِقابهم. وقال زيد بن أسلم: إنما الخطاب للولاة بأن يعطوا المكاتبين من مال الصدقة حظّهم، وهو الذي تضمّنه قوله تعالى: ﴿ وفي الرِّقاب ﴾[٢]. وعلى هذين القولين فليس لسيد المكاتب أن يضع شيئًا عن مكاتبه. ودليل هذا أنه لو أراد حطّ شيء من نجوم الكتابة لقال وضعوا عنهم كذا.

١٠٤٤ ـ مسألة: الاختلاف في الوضع عن المكاتب يكون من أول نجم أو من آخر نجم؟

إذا قلنا: إن المراد بالخطاب[٣] السادة فرأى عمر بن الخطاب أن يكون ذلك من أول نجومه، مبادرةً إلى الخير خوفًا ألاّ يدرك آخرها. ورأى مالك رحمه الله تعالى وغيره أن يكون الوضع من آخر نجم. وعلّة ذلك أنه إذا وضع من أول نجم ربما عجز العبد فرجع هو وماله إلى السيد، فعادت إليه وضعيته وهي شبه الصدقة. وهذا قول عبد الله بن عمر وعليّ. وقال مجاهد: يُترَك له من كل نجم. قال ابن العربي: والأقوى عندي أن يكون في آخرها، لأن الإسقاط أبدًا إنما يكون في أُخريات الديون.

---

(١) آية ٩٠ ـ النور. (٢) آية ١٧٧ ـ البقرة.

(٣) وذلك في قوله تعالى: ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم. . . ﴾ الآية ٣٣ ـ النور.

١٠٤٥ ـ مسألة: المكاتب إذا بيع للعتق رضًا منه بعد الكتابة وقبض بائعه ثمنه لم يجب عليه أن يعطيه من ثمنه شيئًا.

المكاتب إذا بِيعَ للعتق رِضًا منه بعد الكتابة وقبض بائعه ثمنه لم يجب عليه أن يعطيه من ثمنه شيئًا، وسواء باعه لعتق أو لغير عتق، وليس ذلك كالسيد يؤدّي إليه مكاتب كتابته فيؤتيه منها، أو يضع عنه في آخرها نجمًا أو ما شاء، على ما أمر الله به في كتابه، لأن النبي ﷺ لم يأمر موالي بريرة بإعطائها مما قبضوا شيئًا، وإن كانوا قد باعوها للعتق.

١٠٤٦ ـ مسألة: الاختلاف في صفة عقد الكتابة.

اختلفوا في صفة عقد الكتابة، فقال ابن خويزمنداد: صفتها أن يقول السيد لعبده كاتبتك على كذا وكذا من المال، في كذا وكذا نجمًا، إذا أدّيته فأنت حرّ. أو يقول له أدِّ إليّ ألفًا في عشرة أنجم وأنت حرّ. فيقول العبد قد قبلت ونحو ذلك من الألفاظ، فمتى أدّاها عتق. وكذلك لو قال العبد كاتبني، فقال السيد قد فعلت، أو قد كاتبتك. قال ابن العربي: وهذا لا يلزم، لأن لفظ القرآن لا يقتضيه والحال يشهد له، فإن ذكره فحسن، وإن تركه فهو معلوم لا يحتاج إليه. ومسائل هذا الباب وفروعه كثيرة، وقد ذكرنا من أُصوله جملة، فيها لمَن اقتصر عليها كفاية، والله الموفّق للهداية.

٢٣ ـ كتاب النكاح

١٠٤٧ ـ مسألة: خصائص في النكاح: عدم تعيين الزوجة، وعدم تحديد أول الأمد، والمهر والإجارة، والدخول بغير نقد.

قال مكي: في هذه الآية[1] خصائص في النكاح، منها أنه لم يعين الزوجة ولا حدّ أول الأمد، وجعل المهر إجارة، ودخل ولم ينقد شيئًا.

قلت: فهذه أربع مسائل تضمنتها المسألة الحادية عشرة.

الأولى من الأربع مسائل، قال علماؤنا: أما التعيين فيشبه أنه كان في ثاني حال المراوضة، وإنما عرض الأمر مجملاً، وعيّن بعد ذلك. وقد قيل: إنه زوجه صفوريا وهي الصغرى. يُروى عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إن سئلت أي الأجلين قضى موسى فقل خيرهما وأوفاهما وإن سئلت أي المرأتين تزوج فقل الصغرى وهي التي جاءت خلفه وهي التي قالت: ﴿ يا أبتِ استأجره إن خير مَن استأجرت القوي الأمين ﴾[2]. قيل: إن الحكمة في تزويجه الصغرى منه قبل الكبرى وإن كانت الكبرى أحوج إلى الرجال أنه توقّع أن يميل إليها، لأنه رآها في رسالته، وما شاها في إقباله إلى أبيها معها، فلو عرض عليه الكبرى ربما أظهر له الاختيار وهو يضمر غيره. وقيل غير هذا، والله أعلم. وفي بعض الأخبار أنه تزوج بالكبرى، حكاه القشيري.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ قال إني أريد أن أُنكحك إحدى إبنتيّ هاتين على أن تأجّرني ثماني حجج فإن أتممت عشرًا فمن عندك... ﴾ الآية ١٢٧ ـ القصص.

(٢) آية ٢٦ ـ القصص.

وأما ذكر أول المدة فليس في الآية ما يقتضي إسقاطه بل هو مسكوت عنه، فإما رسماه، وإلاّ فهو من أول وقت العقد.

وأما النكاح بالإجارة فظاهر من الآية، وهو أمر قد قرره شرعنا، وجرى في حديث الذي لم يكن عنده إلاّ شيء من القرآن، رواه الأئمة، وفي بعض طرقه: فقال له رسول الله ﷺ: «ما تحفظ من القرآن» فقال: سورة البقرة والتي تليها، قال: «فعلمها عشرين آية وهي امرأتك». واختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: فكرهه مالك، ومنعه ابن القاسم، وأجازه ابن حبيب، وهو قول الشافعي وأصحابه، قالوا: يجوز أن تكون منفعة الحر صداقًا كالخياطة والبناء وتعليم القرآن. وقال أبو حنيفة: لا يصح، وجوز أن يتزوّجها بأن يخدمها عبده سنة، أو يسكنها داره سنة، لأن العبد والدار مال، وليس خدمتها بنفسه مالاً. وقال أبو الحسن الكرخي: إن عقد النكاح بلفظ الإجارة جائز، لقوله تعالى: ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾[1]. وقال أبو بكر الرازي: لا يصح لأن الإجارة عقد مؤقّت، وعقد النكاح مؤبّد، فهما متنافيان. وقال ابن القاسم: ينفسخ قبل البناء ويثبت بعده. وقال أصبغ: إن نقد معه شيئًا ففيه اختلاف، وإن لم ينقد فهو أشد، فإن ترك مضى على كل حال بدليل قصة شعيب، قاله مالك وابن المواز وأشهب. وعوّل على هذه الآية جماعة من المتأخرين والمتقدمين في هذه النازلة، قال ابن خويزمنداد: تضمّنت هذه الآية النكاح على الإجارة والعقد صحيح، ويكره أن تجعل الإجارة مهرًا، وينبغي أن يكون المهر مالاً كما قال عزّ وجلّ: ﴿ أن تبتغوا بأموالكم محصنين ﴾[2]. هذا قول أصحابنا جميعًا.

وأما قوله: ودخل ولم ينقد فقد اختلف الناس في هذا، هل دخل حين عقد أم حين سافر؟ فإن كان حين عقد فماذا نقد؟ وقد منع علماؤنا من الدخول حتى ينقد ولو ربع دينار، قاله ابن القاسم. فإن دخل قبل أن ينقد مضى، لأن المتأخرين من أصحابنا قالوا: تعجيل الصداق أو شيء منه مستحبّ. على أنه إن كان الصداق رعية الغنم فقد نقد الشروع في الخدمة، وإن كان دخل حين سافر فطول الانتظار في النكاح جائز وإن كان مدى العمر بغير شرط. وأما إن كان بشرط فلا يجوز إلاّ أن يكون الغرض صحيحًا مثل التأهّب للبناء وانتظار صلاحية الزوجة للدخول إن كانت صغيرة، نص عليه علماؤنا.

١٤٠٨ ـ مسألة: الترغيب في النكاح والحض عليه.

هذه الآية[3] تدل على الترغيب في النكاح والحض عليه، وتنهى عن التَّبتُّل، وهو ترك

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء. (٢) آية ٢٤ ـ النساء.

(٣) قوله تعالى: ﴿ ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجًا وذرية... ﴾ الآية ٣٨ ـ الرعد.

النكاح، وهذه سنّة المرسلين كما نصّت عليه هذه الآية، والسنّة واردة بمعناها، قال ﷺ: «تزوّجوا فإني مكاثر بكم الأمم» الحديث. وقال: «من تزوّج فقد استكمل نِصف الدّين فَلْيَتَّقِ الله في النصف الثاني». ومعنى ذلك أن النكاح يعفّ عن الزنى، والعفاف أحد الخَصلتين اللتين ضَمِن رسول الله ﷺ عليهما الجنة فقال: «من وقاه الله شرّ اثنتين وَلَج الجنّة: ما بين لَحييه وما بين رجليه» خرجه الموطأ وغيره. وفي صحيح البخاريّ عن أنس قال: جاء ثلاثة رَهط إلى بيوت أزواج النبيّ ﷺ يسألون عن عبادة النبيّ ﷺ. فلما أخبروا كأنهم تَقالُّوها فقالوا: وأين نحن من النبيّ ﷺ! قد غفر الله له ما تقدّم من ذنبه وما تأخر، فقال أحدهم: أمّا أنا فإني أصلّي الليل أبدًا، وقال الآخر: إني أصوم الدهر فلا أُفطر. وقال الآخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوّج، فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأُفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني». خرجه مسلم بمعناه وهذا بيّن. وفي صحيح مسلم عن سعد بن أبي وقاص قال: أراد عثمان أن يتبتّل فنهاه النبيّ ﷺ، ولو أجاز له ذلك لاختَصينا، وقد رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقول: إني لأتزوج المرأة وما لي فيها من حاجة، وأطؤها وما أشتهيها، قيل له: وما يحملك على ذلك يا أمير المؤمنين؟ قال: حبّي أن يخرج الله مِنّي من يكاثر به النبيّ ﷺ النبيّين يوم القيامة، وإني سمعته يقول: «عليكم بالأبكار فإنهنّ أعذَب أفواهًا وأحسن أخلاقًا وأنتق أرحامًا وإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» يعني بقوله: «أنتق أرحامًا» أقبَل للولد، ويقال للمرأة الكثيرة الولد ناتق، لأنها ترمي بالأولاد رميًا. وخرج أبو داود عن مَعقِل بن يَسار قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وأنها لا تلد، أفأتزوجها؟ قال: «لا» ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم». صححه أبو محمد عبد الحق وحَسبك.

١٠٤٩ ـ مسألة: وجوب النكاح على من خشي العنت وخاف الهلاك في الدين أو الدنيا أو فيهما.

اختلف العلماء في هذا الأمر[1] على ثلاثة أقوال، فقال علماؤنا: يختلف الحكم في ذلك باختلاف حال المؤمن من خوف العنَت، ومن عدم صبره، ومن قوته على الصبر وزوال خشية العنَت عنه. وإذا خاف الهلاك في الدين أو الدنيا أو فيهما فالنكاح حتم. وإن لم يخشَ شيئًا وكانت الحال مطلقة فقال الشافعي: النكاح مباح. وقال مالك وأبو حنيفة: هو

(١) أي خطاب الله للأولياء بأن يزوجوا من لا زوج له، في قوله تعالى: ﴿ وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم... ﴾ الآية ٣٢ ـ النور.

مستحبّ. تعلق الشافعي بأنه قضاء لذةٍ فكان مباحًا كالأكل والشرب. وتعلق علماؤنا بالحديث الصحيح: «من رغب عن سنّتي فليس مني».

١٠٥٠ ـ مسألة: وعد من الله بالغنى للمتزوجين طلب رضاه واعتصامًا من معاصيه:

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **إن يَكُونُوا فُقَراءَ يُغنِهِمُ الله مِن فَضلِه** ﴾[1] رجع الكلام إلى الأحرار، أي لا تمتنعوا عن التزويج بسبب فقر الرجل والمرأة، ﴿ **إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله** ﴾. وهذا وعد بالغنى للمتزوجين طلب رضا الله واعتصامًا من معاصيه. وقال ابن مسعود: التمسوا الغنى في النكاح، وتلا هذه الآية. وقال عمر رضي الله عنه: عجبي ممن لا يطلب الغنى في النكاح، وقد قال الله تعالى: ﴿ **إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله** ﴾. ورُوِيَ هذا المعنى عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أيضًا. ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاثة كلهم حق على الله عونه المجاهد في سبيل الله والناكح يريد العفاف والمكاتب يريد الأداء». أخرجه ابن ماجة في سننه. فإن قيل: فقد نجد الناكح لا يستغني، قلنا: لا يلزم أن يكون هذا على الدوام، بل لو كان في لحظة واحدة لصدق الوعد. وقد قيل: يغنيه، أي يغني النفس. وفي الصحيح «ليس الغنى عن كثرة العرض إنما الغنى غنى النفس». وقد قيل: ليس وعد لا يقع فيه خلف، بل المعنى أن المال غادٍ ورائح، فارجوا الغنى. وقيل: المعنى يغنهم الله من فضله إن شاء، كقوله تعالى: ﴿ **فيكشف ما تدعون إليه إن شاء** ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ **يبسط الرزق لمن يشاء** ﴾[3]. وقيل: المعنى إن يكونوا فقراء إلى النكاح يغنهم الله بالحلال ليتعففوا عن الزنى.

١٠٥١ ـ مسألة: وجوب الاستعفاف لمن تعذّر عليه النكاح ولم يجده.

﴿ **واستعفف** ﴾ وزنه استفعل، ومعناه طلب أن يكون عفيفًا، فأمر الله تعالى بهذه الآية[4] كل من تعذّر عليه النكاح ولا يجده بأي وجهٍ تعذر أن يستعفف ثم لما كان أغلب الموانع على النكاح عدم المال وعد بالإغناء من فضله، فيرزقه ما يتزوج به، أو يجد امرأة ترضى باليسير من الصداق، أو تزول عنه شهوة النساء. وروى النسائي عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «ثلاثة كلهم حق على الله عزّ وجلّ عونهم المجاهد في سبيل الله والناكح الذي يريد العفاف والمكاتب الذي يريد الأداء».

---

(١) آية ٣٢ ـ النور.
(٢) آية ٤١ ـ الأنعام.
(٣) آية ٢٦ ـ الرعد.
(٤) قوله تعالى: ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحًا حتى يغنيهم الله من فضله... ﴾ الآية ٣٣ ـ النور.

١٠٥٢ ـ مسألة: الأمر بالاستعفاف متوجه لكل من تعذر عليه النكاح.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا ﴾[1] أي طَوْل نكاح، فحذف المضاف. وقيل: النكاح هٰهنا ما تنكح به المرأة من المهر والنفقة، كاللحاف اسم لما يلتحف به. واللباس اسم لما يلبس، فعلى هذا لا حذف في الآية، وقال جماعة من المفسرين، وحملهم على هذه قوله تعالى: ﴿ حتى يغنيهم الله من فضله ﴾ فظنوا أن المأمور بالاستعفاف إنما هو من عدم المال الذي يتزوج به. وفي هذا القول تخصيص المأمورين بالاستعفاف، وذلك ضعيف، بل الأمر بالاستعفاف متوجه لكل من تعذر عليه النكاح بأي وجه تعذر، والله تعالى أعلم.

١٠٥٣ ـ مسألة: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد الطول.

من تاقت نفسه إلى النكاح فإن وجد الطَّوْل فالمستحبّ له أن يتزوّج، وإن لم يجد الطول فعليه بالاستعفاف ما أمكن ولو بالصوم فإن الصوم له وجاء، كما جاء في الخبر الصحيح. ومن لم تتقِ نفسه إلى النكاح فالأولى له التخلّي لعبادة الله تعالى. وفي الخبر «خيركم الخفيف الحاذ الذي لا أهل له ولا ولد». ولما لم يجعل الله له من العفة والنكاح درجةً دلّ على أن ما عداهما محرم، ولا يدخل فيه ملك اليمين، لأنه بنص آخر مباح، وهو قوله تعالى: ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾[2] فجاءت فيه زيادة، ويبقى على التحريم الاستمناء ردًا على أحمد. وكذلك يخرج عنه نكاح المتعة بنسخه.

١٠٥٤ ـ مسألة: جواز نظر الرجل إلى من يريد زواجها.

في هذه الآية[3] دليل على جواز أن ينظر الرجل إلى من يريد زواجها. وقد أراد المغيرة بن شعبة زواج امرأة، فقال له النبيّ ﷺ: «انظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما». وقال عليه السلام لآخر: «أنظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئًا» أخرجه الصحيح: قال الحميدي وأبو الفرج الجوزي. يعني صفراء أو زرقاء. وقيل رمصاء.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحًا حتى يغنيهم الله من فضله... ﴾ الآية ٣٣ ـ النور.

(٢) آية ٣ ـ النساء.

(٣) قوله تعالى: ﴿ لا يحلّ لك النساء من بعد ولا أن تبدّل بهنّ من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلّا ما ملكت يمينك... ﴾ الآية ٥٢ ـ الأحزاب.

١٠٥٥ ـ مسألة: الأمر بالنظر إلى المخطوبة إنما هو على جهة الإرشاد إلى المصلحة.

الأمر بالنظر إلى المخطوبة إنما هو على جهة الإرشاد إلى المصلحة، فإنه إذا نظر إليها فلعله يرى منها ما يرغبه في نكاحها. ومما يدلّ على أن الأمر على جهة الإرشاد ما ذكره أبو داود من حديث جابر عن النبيّ ﷺ أنه قال: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل». فقوله: «فإن استطاع فليفعل» لا يقال مثله في الواجب. وبهذا قال جمهور الفقهاء مالك والشافعي والكوفيون وغيرهم وأهل الظاهر. وقد كره ذلك قوم لا مبالاة بقولهم، للأحاديث الصحيحة، وقوله تعالى: ﴿ولو أعجبك حسنهن﴾[1]. وقال سهل بن أبي حثمة: رأيت محمد بن مسلمة يطارد ثُبَيْتَة بنت الضحاك على إجّار من أجاجير المدينة فقلت له: أتفعل هذا؟ فقال نعم! قال النبيّ ﷺ: «إذا ألقى الله في قلب أحدكم خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها». الإجار: السطح، بلغة أهل الشام والحجاز. قال أبو عبيد: وجمع الإجار أجاجير وأجاجرة.

١٠٥٦ ـ مسألة: الاختلاف فيما يجوز أن ينظر الرجل من مخطوبته.

اختلف فيما يجوز أن ينظر منها. فقال مالك: ينظر إلى وجهها وكفيها، ولا ينظر إلاّ بإذنها. وقال الشافعي وأحمد: بإذنها وبغير إذنها إذا كانت مستترة. وقال الأوزاعي: ينظر إليها ويجتهد وينظر مواضع اللحم منها. قال داود: ينظر إلى سائر جسدها تمسكًا بظاهر اللفظ. وأصول الشريعة تردّ عليه في تحريم الاطلاع على العورة. والله أعلم.

١٠٥٧ ـ مسألة: ما يجوز وما لا يجوز من الكلام في الخطبة مع المعتدة في عدة الوفاة.

قال ابن عطية: أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزويجها وتنبيه عليه لا يجوز. وكذلك أجمعت الأمة على أن الكلام معها بما هو رفث وذكر جماع أو تحريض عليه لا يجوز وكذلك ما أشبهه. وجوّز ما عدا ذلك. ومن أعظمه قربًا إلى التصريح قول النبيّ ﷺ لفاطمة بنت قيس: «كوني عند أم شريك ولا تسبقيني بنفسك». ولا يجوز

---

(١) آية ٥٢ ـ الأحزاب.

التعريض لخطبة الرجعية إجماعًا لأنها كالزوجة. وأما من كانت في عدة البينونة فالصحيح جواز التعريض لخطبتها والله أعلم. ورُوِيَ في تفسير التعريض ألفاظ كثيرة جماعها يرجع إلى قسمين: الأول: أن يذكرها لوليها يقول له: لا تسبقني بها. والثاني: أن يشير بذلك إليها دون واسطة؛ فيقول لها: إني أريد التزويج؛ أو إنك لجميلة، إنك لصالحة، إن الله لسائق إليك خيرًا، إني فيك لراغب، ومن يرغب عنك! إنك لنافقة، وإن حاجتي في النساء، وإن يقدر الله أمرًا يكن. هذا هو تمثيل مالك وابن شهاب. وقال ابن عبّاس: لا بأس أن يقول: لا تسبقيني بنفسك، ولا بأس أن يهدي إليها، وأن يقوم بشغلها في العدة إذا كانت من شأنه؛ قاله إبراهيم. وجائز أن يمدح نفسه ويذكر مآثره على وجه التعريض بالزواج؛ وقد فعله أبو جعفر محمد بن علي بن حسين، قالت سكينة بنت حنظلة: استأذن عليّ محمد بن علي ولم تنقض عدتي من مهلك زوجي فقال: قد عرفت قرابتي من رسول الله ﷺ وقرابتي من علي وموضعي في العرب. قلت: غفر الله لك يا أبا جعفر! إنك رجل يؤخذ عنك، تخطبني في عدتي! قال: إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ﷺ ومن عليّ. وقد دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة وهي متأيّمة من أبي سلمة فقال: «لقد علمت أني رسول الله وخيرته وموضعي في قومي» كانت تلك خطبة؛ أخرجه الدارقطني. والهدية إلى المعتدة جائزة، وهي من التعريض؛ قاله سحنون وكثير من العلماء وقاله إبراهيم. وكره مجاهد أن يقول لها: لا تسبقيني بنفسك ورآه من المواعدة سرًا. قال القاضي أبو محمد بن عطية: وهذا عندي على أن يتأوّل قول النبيّ ﷺ لفاطمة إنه على جهة الرأي لها فيمن يتزوجها لا أنه أرادها لنفسه وإلاّ فهو خلاف لقول النبيّ ﷺ.

١٠٥٨ ـ مسألة: كراهة المواعدة في العدة للمتوفي عنها زوجها.

قال القاضي أبو محمد بن عطية: أجمعت الأمة على كراهة المواعدة في العدة للمرأة في نفسها، وللأب في ابنته البكر، وللسيد في أمته. قال ابن المواز: وأما الولي الذي لا يملك الجبر فأكرهه وإن نزل لم أفسخه. وقال مالك ـ رحمه الله ـ فيمن يواعد في العدة ثم يتزوج بعدها: فراقها أحبّ إليّ، دخل بها أو لم يدخل، وتكون تطليقة واحدة؛ فإذا حلّت خطبها مع الخطاب؛ هذه رواية ابن وهب وروى أشهب عن مالك أنه يفرّق بينهما إيجابًا؛ وقاله ابن القاسم. وحكى ابن الحارث مثله عن ابن الماجشون، وزاد ما يقتضي أن التحريم يتأبّد. وقال الشافعي: إن صرّح بالخطبة وصرّحت له بالإجابة ولم يعقد النكاح حتى تنقضي العدة فالنكاح ثابت والتصريح لهما مكروه؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة؛ قاله ابن المنذر.

١٠٥٩ ـ مسألة: وجوب بيان عيوب المرأة للرجل وعيوب الرجل للمرأة قبل النكاح.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إن ظَنَّا أن يُقِيمَا حُدُودَ الله ﴾[1] شرط. قال طاوس: إن ظنا أن كل واحد منهما يحسن عشرة صاحبه. وقيل: حدود الله فرائضه؛ أي: إذا علما أن يكون بينهما الصلاح بالنكاح الثاني. فمتى علم الزوج أنه يعجز عن نفقة زوجته أو صداقها أو شيء من حقوقها الواجبة عليه فلا يحل له أن يتزوجها حتى يبين لها، أو يعلم من نفسه القدرة على أداء حقوقها. وكذلك لو كانت به علة تمنعه من الاستمتاع كان عليه أن يبيّن؛ كيلا يغرّ المرأة من نفسه. وكذلك لا يجوز أن يغرّها بنسب يدعيه ولا مال ولا صناعة يذكرها وهو كاذب فيها. وكذلك يجب على المرأة إذا علمت من نفسها العجز عن قيامها بحقوق الزوج، أو كان بها علة تمنع الاستمتاع من جنون أو جذام أو برص أو أداء في الفرج لم يجز لها أن تغره، وعليها أن تبين له ما بها من ذلك؛ كما يجب على بائع السلعة أن يبيّن ما بسلعته من العيوب. ومتى وجد أحدُ الزوجين بصاحبه عيبًا فله الرد؛ فإن كان العيب بالرجل فلها الصداق إذا كان قد دخل بها، وإن لم يدخل بها فلها نصفه. وإن كان العيب بالمرأة ردّها الزوج وأخذ ما كان أعطاها من الصداق. وقد رُوِيَ أن النبيّ ﷺ تزوّج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها برصًا فردها وقال: «دلستم عليّ».

١٠٦٠ ـ مسألة: وجوب معاشرة الرجل زوجته بالمعروف.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَعَاشِرُوهنَّ بِالمَعْرُوفِ ﴾[2] أي على ما أمر الله به من حسن المعاشرة. والخطاب للجميع، إذ لكل أحد عِشْرة، زوجًا كان أو وليًا، ولكن المراد بهذا الأمر في الأغلب الأزواج، وهو مثل قوله تعالى: ﴿ فإمساك بمعروف ﴾[3]. وذلك توفيه حقها من المهر والنفقة، وألاّ يعبس في وجهها لغير ذنب، وأن يكون منطلقًا في القول لا فظًا ولا غليظًا ولا مظهرًا ميلاً إلى غيرها. والعشرة: المخالطة والممازجة. ومنه قول طرفة:

فلئن شَطَّتْ نواها مَرةً ... لعلى عهدِ حبيبٍ مُعْتَشِرْ

جعل الحبيب جمعًا كالخليط والغريق. وعاشره معاشرة، وتعاشر القوم واعتشروا. فأمر الله سبحانه بحسن صحبة النساء إذا عقدوا عليهن لتكون أُدْمة ما بينهم وصحبتهم على الكمال، فإنه أهدأ للنفس وأهنأ للعيش. وهذا واجب على الزوج ولا يلزمه في القضاء.

---

(١) آية ٢٣٠ ـ البقرة. (٢) آية ١٩ ـ النساء.

(٣) آية ٢٢٩ ـ البقرة.

وقال بعضهم: هو أن يتصنّع لها كما تتصنّع له. قال يحيى بن عبد الرحمن الحنظلي: أتيت محمد ابن الحنفية فخرج إليَّ في ملحفة حمراء ولحيته تقطر من الغالية، فقلت: ما هذا؟ قال: إن هذه الملحفة ألقتها علي امرأتي ودهنتي بالطيب، وإنهن يشتهين منا ما نشتهيه منهن. وقال ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ: إني أحبّ أن أتزيّن لامرأتي كما أحبّ أن تتزين لي، وهذا داخل فيما ذكرناه. قال ابن عطية: وإلى معنى الآية ينظر قول النبيّ ﷺ: «فاستمتع بها وفيها عوج» أي لا يكن منك سوء عشرة مع اعوجاجها، فعنها تنشأ المخالفة وبها يقع الشقاق، وهو سبب الخلع.

١٠٦١ ـ مسألة: أن الكفاءة في النكاح معتبرة.

الكفاءة في النكاح معتبرة، واختلف العلماء هل في الدين والمال والحسب، أو في بعض ذلك. والصحيح جواز نكاح الموالي للعربيات والقرشيات، لقوله تعالى: ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾[١]. وقد جاء موسى إلى صالح مدين غريبًا طريدًا خائفًا وحيدًا جائعًا عريانًا فأنكحه ابنته لما تحقق من دينه ورأى من حاله، وأعرض عما سوى ذلك.

١٠٦٢ ـ مسألة: الكفاءة لا تعتبر في الأحساب، وإنما تعتبر في الأديان.

في هذه الآية[٢] دليل بل نص في أن الكفاءة لا تعتبر في الأحساب وإنما تعتبر في الأديان، خلافًا لمالك والشافعي والمغيرة وسحنون. وذلك أن الموالي تزوّجت في قريش، تزوج زيد زينب بنت جحش. وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير. وزوج أبو حذيفة سالمًا من فاطمة بنت الوليد بن عتبة. وتزوج بلال أخت عبد الرحمن بن عوف.

١٠٦٣ ـ مسألة: تابعة لاعتبار الكفاءة في النكاح.

ذكر الطبريّ حدّثني عمر بن محمد قال: حدّثنا عبيد بن إسحق العطار قال: حدّثنا مندل بن علي عن ثور بن يزيد عن سالم أبي الجعد قال: تزوج رجل من الأنصار امرأة فطعن عليها في حسبها؛ فقال الرجل: إني لم أتزوجها لحسبها إنما تزوجتها لدينها وخلقها؛ فقال النبيّ ﷺ: «ما يضرّك ألا تكون من آل حاجب بن زرارة».. ثم قال النبيّ ﷺ: «إن الله تبارك وتعالى جاء بالإسلام فرفع به الخسيسة وأتمّ به الناقصة وأذهب به اللوم فلا لوم

---

(١) آية ١٣ ـ الحجرات.

(٢) قوله تعالى: ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرًا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم... ﴾ الآية ٣٦ ـ الأحزاب.

على مسلم إنما اللوم لوم الجاهلية». وقال النبيّ ﷺ: «إني أرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي» ولذلك كان أكرم البشر على الله تعالى. قال ابن العربيّ: وهذا الذي لحظ مالك في الكفاءة في النكاح. روى عبد الله عن مالك يتزوج المولى العربية؛ واحتج بهذه الآية[1]. وقال أبو حنيفة والشافعي: يراعي الحسب والمال. وفي الصحيح عن عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة ـ وكان ممّن شهد بدرًا مع النبيّ ﷺ ـ تبنّى سالمًا وأنكحه هند بنت أخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة؛ وهو مولى لامرأة من الأنصار. وضباعة بنت الزبير كانت تحت المقداد بن الأسود.

١٠٦٤ ـ مسألة: جواز تزويج الفقير.

هذه الآية[2] دليل على تزويج الفقير، ولا يقول كيف أتزوج وليس لي مال، فإن رزقه على الله. وقد زوّج النبيّ ﷺ المرأة التي أتته تهب له نفسها لمن ليس له إلّا إزار واحد، وليس لها بعد ذلك فسخ النكاح بالإعسار لأنها دخلت عليه، وإنما يكون ذلك إذا دخلت على اليسار فخرج معسرًا، أو طرأ الإعسار بعد ذلك لأن الجوع لا صبر عليه، قاله علماؤنا. وقال النقاش: هذه الآية حجة على من قال: إن القاضي يفرّق بين الزوجين إذا كان الزوج فقيرًا لا يقدر على النفقة، لأن الله تعالى قال: ﴿ يغنهم الله ﴾ ولم يقل يفرّق. وهذا انتزاع ضعيف، وليس هذه الآية حكمًا فيمن عجز عن النفقة، وإنما هي وعد بالإغناء لمن تزوج فقيرًا. فأما من تزوج موسرًا وأعسر بالنفقة فإنه يفرّق بينهما، قال الله تعالى: ﴿ وإن يتفرّقا يغنِ الله كلًا من سعته ﴾[3]. ونفحات الله تعالى مأمولة في كل حال موعود بها.

١٠٦٥ ـ مسألة: ثبوت فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة والكسوة.

فهم العلماء من قوله تعالى: ﴿ وبما أنفقوا من أموالهم ﴾[4] أنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قوّامًا عليها، وإذا لم يكن قوّامًا عليها كان لها فسخ العقد، لزوال المقصود الذي شُرع لأجله النكاح. وفيه دلالة واضحة من هذا الوجه على ثبوت فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة والكسوة، وهو مذهب مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يفسخ، لقوله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[5].

---

(١) قوله تعالى: ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم... ﴾ الآية ١٣ ـ الحجرات.
(٢) قوله تعالى: ﴿ إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله... ﴾ الآية ٣٢ ـ النور.
(٣) آية ١٣٠ ـ النساء. (٤) آية ٣٤ ـ النساء.
(٥) آية ٢٨٠ ـ البقرة.

١٠٦٦ ـ مسألة: الاختلاف في وجوب الخدمة على المرأة.

قال ابن خويزمنداد: واختلف أصحابنا هل على الزوجة خدمة أو لا؟ فقال بعض أصحابنا: ليس على الزوجة خدمة؛ وذلك أن العقد يتناول الاستمتاع لا الخدمة؛ ألا ترى أنه ليس بعقد إجارة ولا تملّك رقبة وإنما هو عقد على الاستمتاع، والمستحق بالعقد هو الاستمتاع دون غيره؛ فلا تطالب بأكثر منه؛ ألا ترى إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً** ﴾[١]. وقال أصحابنا: عليها خدمة مثلها؛ فإن كانت شريفة المحل ليسار أبوة أو ترفه فعليها التدبير للمنزل وأمر الخادم. وإن كانت متوسطة الحال فعليها أن تفرش الفراش ونحو ذلك. وإن كانت دون ذلك فعليها أن تقيم البيت وتطبخ وتغسل. وإن كانت من نساء الكرد والديلم والجبل في بلدهن كلفت ما يكلفه نساؤهم؛ وذلك أن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[٢]. وقد جرى عرف المسلمين في بلدانهم في قديم الأمر وحديثه بما ذكرنا؛ ألا ترى أن أزواج النبيّ ﷺ وأصحابه كانوا يتكلفون الطحين والخبيز والطبيخ وفرش الفراش وتقريب الطعام وأشباه ذلك، ولا نعلم امرأة امتنعت من ذلك، ولا يسوغ لها الامتناع، بل كانوا يضربون نساءهم إذا قصرن في ذلك، ويأخذونهن بالخدمة؛ فلولا أنها مستحقة لما طالبوهن بذلك.

١٦٠٧ ـ مسألة: وجوب العدل في الميل والمحبة والجماع والعشرة بين الزوجات.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فَإِن خِفتُم أَلاَّ تَعدِلُوا فَواحِدةً** ﴾[٣] قال الضحّاك وغيره: في الميل والمحبة والجماع والعشرة والقسم بين الزوجات الأربع والثلاث والاثنين فواحدة. فمنع من الزيادة التي تؤدي إلى ترك العدل في القَسم وحُسن العِشرة. وذلك دليل على وجوب ذلك، والله أعلم. وقرىء بالرفع، أي فواحدةٌ فيها كفاية أو كافية. وقال الكسائي: فواحدة تقنع. وقرئت بالنصب بإضمار فعل، أي فانكحوا واحدة.

١٠٦٨ ـ مسألة: الصبر على سوء خلق الزوجة أو دمامتها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فَإِن كَرِهتُمُوهنَّ** ﴾[٤] أي لدمامة أو سوء خلق من غير ارتكاب

---

(١) آية ٣٤ ـ النساء.
(٢) آية ٢٢٨ ـ البقرة.
(٣) آية ٣ ـ النساء.
(٤) قوله تعالى: ﴿ فإن كرهتموهن ﴾ الآية.

فاحشة أو نشوز، فهذا يندب فيه إلى الاحتمال، فعسى أن يئول الأمر إلى أن يرزق الله منها أولادًا صالحين. و﴿ أن ﴾ رفع بعسى، وأن والفعل مصدر.

قلت: ومن هذا المعنى ما ورد في صحيح مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَفْرَكْ مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقًا رضي منها آخر» أو قال «غيره». المعنى: أي لا يبغضها بغضًا كليًا يحمله على فراقها. أي لا ينبغي له ذلك بل يغفر سيّئتها لحسنتها ويتغاضى عمّا يكره لما يحب. وقال مكحول: سمعت ابن عمر يقول: إن الرجل ليستخير الله تعالى فيُخار له، فيسخط على ربّه ـ عزّ وجلّ ـ فلا يلبث أن ينظر في العاقبة فإذا هو قد خِيرَ له. وذكر ابن العربيّ قال: أخبرني أبو القاسم بن حبيب بالمهدية عن أبي القاسم السيوري عن أبي بكر بن عبد الرحمن قال: كان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد من العلم والدين في المنزلة والمعرفة، وكانت له زوجة سيئة العشرة وكانت تقصر في حقوقه وتؤذيه بلسانها، فيقال له في أمرها ويُعذَل بالصبر عليها، فكان يقول: أنا رجل قد أكمل الله عليّ النعمة في صحة بدني ومعرفتي وما ملكت يميني، فلعلها بُعثت عقوبة على ذنبي فأخاف إن فارقتها أن تنزل بي عقوبة هي أشدّ منها. قال علماؤنا: في هذا دليل على كراهة الطلاق مع الإباحة. ورُوِيَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: «إن الله لا يكره شيئًا أباحه إلاّ الطلاق والأكل وإن الله ليبغض المِعي إذا امتلأ».

١٠٦٩ ـ مسألة: حكم من انشغل عن فراش زوجته بعبادة الله.

ذكر الزبير بن بكار حدّثني إبراهيم الحزامي عن محمد بن معن الغفاري قال: أتت امرأة إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فقالت: يا أمير المؤمنين، إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وأنا أكره أن أشكوه، وهو يعمل بطاعة الله ـ عزّ وجلّ ـ. فقال لها: نعم الزوج زوجك. فجعلت تكرّر عليه القول ويكرر عليها الجواب. فقال له كعب الأسديّ: يا أمير المؤمنين، هذه المرأة تشكو زوجها في مباعدته إيّاها عن فِراشه. فقال عمر: كما فهمت كلامها فاقضِ بينهما. فقال كعب: عليّ بزوجها؛ فأتي به فقال له: إن امرأتك هذه تشكوك قال: أفي طعام أو شراب؟ قال: لا. فقالت المرأة:

يا أيها القاضي الحكيمُ رشدُه ... ألهى خليلي عن فراشي مسجدُهْ
زهّده في مضجعي تعبدَه ... فاقضِ القضا كعبُ ولا تُردِّدُهْ
نهارُه وليله ما يرقُدُه ... فلستُ في أمرِ النساءِ أحمَدُه

فقال زوجها:

زهدني في فرشها وفي الحجَلْ أنني امرؤٌ أذهلني ما قد نزلْ
في سورةِ النحلِ وفي السبعِ الطُّولْ وفي كتابِ الله تخويفٌ جلل

فقال كعب:

إن لها عليكَ حقًّا يا رجلْ نصيبُها في أربعٍ لمن عقل
فأعطها ذاك ودعْ عنك العِللْ

ثم قال: إن الله ـ عزّ وجلّ ـ قد أحلّ لك من النساء مثنى وثلاث ورُباع، فلك ثلاثة أيام ولياليهن تعبد فيهنّ ربك. فقال عمر: والله ما أدري من أي أمريك أعجب؟ أمن فهمك أمرهما أم من حكمك بينهما؟ اذهب فقد ولّيتك قضاء البصرة. وروى أبو هُدبة إبراهيمُ بن هُدبة حدّثنا أنس بن مالك قال: أتت النبيّ ﷺ امرأةٌ تستعدِي زوجَها، فقالت: ليس لي ما للنساء؛ زوجي يصوم الدهر. قال: «لك يومٌ وله يومٌ. للعبادة يوم وللمرأة يوم».

١٠٧٠ ـ مسألة: الردّ على من رأى أن الرجل إذا أخذ شباب امرأة وأسنّت لا ينبغي أن يتبدّل بها.

في هذه الآية[١] من الفقه الردّ على الرُّعْن الجهال الذين يرون أن الرجل إذا أخذ شباب المرأة وأسنّت لا ينبغي أن يتبدّل بها. قال ابن أبي مليكة: إن سودة بنت زمعة لما أسنّت أراد النبيّ ﷺ أن يطلّقها، فآثرت الكون معه فقالت له: أمسكني واجعل يومي لعائشة، ففعل ﷺ وماتت وهي من أزواجه.

قلت: وكذلك فعلت بنت محمد بن مسلمة؛ روى مالك عن ابن شهاب عن رافع بن خديج أنه تزوّج بنت محمد بن مسلمة الأنصارية، فكانت عنده حتى كبرت، فتزوّج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها، فناشدته الطلاق فطلقها واحدة، ثم أهملها حتى إذا كانت تحل راجعها، ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة، ثم راجعها فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فقال: إنما بقيت واحدة، فإن شئت استقررت على ما ترين من الأثرة، وإن شئت فارقتك؟ قالت: بل أستقرّ على الأثرة. فأمسكها على ذلك؛ ولم يرَ رافع عليه إثمًا حين قرّت عنده على الأثرة. رواه معمر عن الزهريّ بلفظه ومعناه وزاد: فذلك الصلح الذي

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحًا والصلح خير... ﴾ الآية ١٢٨ ـ النساء.

بلغنا أنه نزل فيه ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا فلا جناح عليهما أن يُصلحا بينهما صلحًا والصلح خير ﴾(١). قال أبو عمر بن عبد البر: قوله والله أعلم «فآثر الشابة عليها» يريد في الميل بنفسه إليها والنشاط لها، لا أنه آثرها عليها في مطعم وملبس ومبيت، لأن هذا لا ينبغي أن يُظَنّ بمثل رافع، والله أعلم. وذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدّثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن خالد بن عرعرة عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً سأله عن هذه الآية فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فتنبو عيناه عنها من دمامتها أو فقرها أو كبرها أو سوء خلقها وتكره فراقه، فإن وضعت له من مهرها شيئًا حلّ له، وإن جعلت له من أيامها فلا حرج. وقال الضحاك: لا بأس أن ينقصها من حقها إذا تزوج من هي أشبّ منها وأعجب إليه. وقال مقاتل بن حيان: هو الرجل تكون تحته المرأة الكبيرة فيتزوج عليها الشابة؛ فيقول لهذه الكبيرة: أعطيك من مالي على أن أقسم لهذه الشابة أكثر مما أقسم لك من الليل والنهار، فترضى الأخرى بما اصطلحا عليه، وإن أبت ألّا ترضى فعليه أن يعَدِل بينهما في القَسْم.

١٠٧١ ـ مسألة: جواز ذهاب الرجل بأهله حيث شاء.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَسَارَ بِأَهلِهِ ﴾(٢) قيل فيه دليل على أن الرجل يذهب بأهله حيث شاء، لماله عليها من فضل القوامية وزيادة الدرجة إلّا أن يلتزم لها أمرًا فالمؤمنون عند شروطهم، وأحق الشروط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج.

١٠٧٢ ـ مسألة: جواز عرض الولي ابنته على الرجل.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إني أريدُ أن أُنكِحَكَ ﴾(٣) الآية. فيه عرض الولي ابنته على الرجل، وهذه سنة قائمة، عرض صالح مدين ابنته على صالح بني إسرائيل، وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على أبي بكر وعثمان، وعرضت الموهوبة نفسها على النبيّ ﷺ، فمن الحسن عرض الرجل وليته، والمرأة نفسها على الرجل الصالح، اقتداء بالسلف الصالح. قال ابن عمر: لما تأيمت حفصة قال عمر لعثمان: إن شئت أنكحك حفصة بنت عمر، الحديث انفرد بإخراجه البخاري.

وفي هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي لا حظ للمرأة فيه، لأن صالح مدين تولاه، وبه قال فقهاء الأمصار. وخالف في ذلك أبو حنيفة.

---

(١) آية ١٢٨ ـ النساء. (٢) آية ٢٩ ـ القصص.

(٣) آية ٢٧ ـ القصص.

١٠٧٣ ـ مسألة: لا نكاح إلاّ بولي.

في هذه الآية[١] دليل بالنص على أن لا نكاح إلاّ بولي. قال محمد بن علي ابن الحسين: النكاح بولي في كتاب الله؛ ثم قرأ ﴿ ولا تنكحوا المشركين ﴾. قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلاّ بولي» وقد اختلف أهل العلم في النكاح بغير وليّ؛ فقال كثير من أهل العلم: لا نكاح إلاّ بولي؛ رُوِيَ هذا الحديث عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وسفيان الثّوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك والشافعي وعبيد الله بن الحسن وأحمد وإسحق وأبو عبيد.

قلت: وهو قول مالك ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ وأبي ثور والطبري. قال أبو عمر: حجة من قال: «لا نكاح إلاّ بولي» أن رسول الله ﷺ قد ثبت عنه أنه قال: «لا نكاح إلاّ بولي». روى هذا الحديث شعبة و الثّوري: عن أبي إسحق: عن أبي بردة: عن النبيّ ﷺ مرسلاً؛ فمن يقبل المراسيل يلزمه قبوله، وأما من لا يقبل المراسيل فيلزمه أيضًا؛ لأن الذين وصلوه من أهل الحفظ والثقة. وممن وصله إسرائيل وأبو عوانة كلاهما: عن أبي إسحق: عن أبي بردة: عن أبي موسى: عن النبيّ ﷺ وإسرائيل ومن تابعه حفاظ، والحافظ تقبل زيادته، وهذه الزيادة يعضدها أصول؛ قال الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾[٢]. وهذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها؛ قاله البخاري. ولولا أن له حقًا في الإنكاح ما نهى عن العضل.

قلت: ومما يدلّ على هذا ـ أيضًا ـ من الكتاب قوله: ﴿ فانكحوهن بإذنِ أهلهن ﴾ وقوله: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ فلم يخاطب ـ تعالى ـ بالنكاح غير الرجال؛ ولو كان إلى النساء لذكرهن. وقال ـ تعالى ـ حكاية عن شعيب في قصة موسى عليهما السلام: ﴿ إني أريد أن أنكحك ﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿ الرجال قوامون على النساء ﴾[٤]. فقد تعاضد الكتاب والسنة على أن لا نكاح إلاّ بولي. قال الطبري: في حديث حفصة حين تأيمت وعقد عمر عليها النكاح ولم تعقده هي إبطال قول من قال: إن للمرأة البالغة المالكة لنفسها تزويج

---

(١) قوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم... ﴾ الآية ٢٢١ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٣٢ ـ البقرة.

(٣) آية ٢٧ ـ القصص.

(٤) آية ٣٤ ـ النساء.

نفسها وعقد النكاح دون وليها؛ ولو كان ذلك لها لم يكن رسول الله ﷺ ليدع خطبة حفصة لنفسها إذا كانت أولى بنفسها من أبيها، وخطبها إلى من لا يملك أمرها ولا العقد عليها؛ وفيه بيان قوله ـ عليه السلام ـ: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليها» أن معنى ذلك: أنها أحقّ بنفسها في أنه لا يعقد عليها إلّا برضاها، لا أنها أحقّ بنفسها في أن تعقد عقد النكاح على نفسها دون وليها. وروى الدارقطني: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوّج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوّج نفسها». قال: حديث صحيح. وروى أبو داود من حديث سفيان: عن الزّهري: عن عروة: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيّما امرأة أنكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل ـ ثلاث مرات ـ فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا وليّ له». وهذا الحديث صحيح. ولا اعتبار بقول ابن علية عن ابن جريج أنه قال: سألت عنه الزّهري فلم يعرفه، ولم يقل هذا أحد عن ابن جريج غير ابن علية؛ وقد رواه جماعة عن الزّهري لم يذكروا ذلك، ولو ثبت هذا عن الزّهري لم يكن في ذلك حجة؛ لأنه قد نقله عنه ثقات منهم: سليمان بن موسى وهو ثقة إمام، وجعفر بن ربيعة؛ فلو نسيه الزّهري لم يضرّه ذلك؛ لأن النسيان لا يعصم منه ابن آدم؛ قال ﷺ: «نسي آدم فنسيت ذريته». وكان ﷺ ينسى؛ فمن سواه أحرى أن ينسى، ومن حفظ فهو حجة على من نسي؛ فإذا روى الخبر ثقة فلا يضرّه نسيان من نسيه؛ هذا لو صحّ ما حكى ابن علية عن ابن جريج، فكيف وقد أنكر أهل العلم ذلك من حكايته ولم يعرجوا عليها.

قلت: وقد أخرج هذا الحديث أبو حاتم محمد بن حبان التميمي البستي في المسند الصحيح له ـ على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها، ولا ثبوت جرح في ناقلها ـ: عن حفص بن غياث: عن ابن جريج عن سليمان بن موسى: عن الزّهري عن عروة: عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلّا بوليّ وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، إن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال أبو حاتم: لم يقل أحد في خبر ابن جريج: عن سليمان بن موسى: عن الزّهريّ هذا: «وشاهدي عدل» إلّا ثلاثة أنفس: سويد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث وعبد الله بن عبد الوهاب الجمحي: عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس؛ ولا يصحّ في الشاهدين غير هذا الخبر، وإذا ثبت هذا الخبر فقد صرّح الكتاب والسنة بأن لا نكاح إلّا بوليّ؛ فلا معنى لما خالفهما. وقد كان الزّهري والشّعبي يقولان: إذا زوّجت المرأة نفسها كفؤًا بشاهدين فذلك نكاح جائز. وكذلك كان أبو حنيفة يقول: إذا زوّجت المرأة نفسها كفؤًا بشاهدين فذلك نكاح جائز وهو قول زفر. وإن زوّجت نفسها غير كفء فالنكاح

جائز، وللأولياء أن يفرّقوا بينهما. قال ابن المنذر: وأما ما قاله النعمان فمخالف للسنّة، خارج عن قول أكثر أهل العلم. وبالخبر عن رسول الله ﷺ يقول: وقال أبو يوسف: لا يجوز النكاح إلاّ بوليّ؛ فإن سلم الولي جاز، وإن أبى أن يسلم والزوج كفء أجازه القاضي. وإنما يتمّ النكاح في قوله حين يجيزه القاضي؛ وهو قول محمد بن الحسن؛ وقد كان محمد بن الحسن يقول: يأمر القاضي الولي بإجازته؛ فإن لم يفعل استأنف عقدًا. ولا خلاف بين أبي حنيفة وأصحابه أنه إذا أذن لها وليّها فعقدت النكاح بنفسها جاز. وقال الأوزاعي: إذا ولّت المرأة رجلاً فزوجها كفؤًا فالنكاح جائز، وليس للولي أن يفرّق بينهما؛ إلاّ أن تكون عربية تزوّجت مولى؛ وهذا نحو مذهب مالك على ما يأتي. وحمل القائلون بمذهب الزّهري وأبي حنيفة والشعبي قوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلاّ بوليّ» على الكمال لا على الوجوب؛ كما قال ـ عليه السلام ـ: «لا صلاة لجار المسجد إلاّ في المسجد» و «لا حظّ في الإسلام لمن ترك الصلاة». واستدلّوا على هذا بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ** ﴾[1]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف** ﴾[2]، وبما روى الدارقطني: عن سماك بن حرب قال: جاء رجل إلى علي ـ رضي الله عنه ـ فقال: امرأة أنا وليّها تزوّجت بغير إذني؟ فقال علي: ينظر فيما صنعت، فإن كانت تزوجت كفؤًا أجزنا ذلك لها، وإن كانت تزوجت من ليس لها بكفء جعلنا ذلك إليك. وفي الموطأ أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ زوّجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب، الحديث. وقد رواه ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر: عن أبيه: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها أنكحت رجلاً هو المنذر بن الزبير امرأة من بني أخيها فضربت بينهم بستر، ثم تكلمت حتى إذا لم يبقَ إلاّ العقد أمرت رجلاً فأنكح؛ ثم قالت: ليست على النساء إنكاح. فالوجه في حديث مالك أن عائشة قررت المهر وأحوال النكاح، وتولى العقد أحد عصبتها، ونسب العقد إلى عائشة لما كان تقريره إليها.

١٠٧٤ ـ مسألة: شواهد من السنة النبوية الشريفة على عدم جواز النكاح بغير وليّ.

الأولى: قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهنّ ﴾[3] رُوِيَ أن معقل بن يسار كانت أخته تحت أبي البدّاح فطلقها وتركها حتى انقضت عدّتها، ثم ندم فخطبها فرضيت وأبى أخوها أن يزوّجها وقال: وجهي من وجهك حرام إن تزوجتيه فنزلت الآية. قال مقاتل: فدعا

(١) آية ٢٣٢ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٣٤ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٣٢ ـ البقرة.

رسول الله ﷺ معقلاً قال: «إن كنت مؤمنًا فلا تمنع أختك عن أبي البداح» فقال: آمنت بالله وزوجتها منه. وروى البخاري عن الحسن أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها حتى انقضت عدتها فخطبها فأبى معقل فنزلت: ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾[1]. وأخرجه أيضًا الدارقطني عن الحسن قال: حدّثني معقل بن يسار قال: كانت لي أخت فخطبت إلي فكنت أمنعها الناس، فأتى ابن عمّ لي فخطبها فأنكحتها إياه، فاصطحبا ما شاء الله، ثم طلقها طلاقًا رجعيًا ثم تركها حتى انقضت عدتها فخطبها مع الخطاب؛ فقلت: منعتها الناس وزوجتك إيّاها ثم طلقتها طلاقًا له رجعة ثم تركتها حتى انقضت عدتها فلما خطبت إليّ أتيتني تخطبها مع الخطّاب! لا أزوّجك أبدًا! فأنزل الله أو قال أنزلت: ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾[2] فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه. وفي رواية للبخاري: فحمى معقل من ذلك آنفًا، وقال: خلّي عنها وهو يقدر عليها ثم يخطبها! فأنزل الله الآية؛ فدعاه رسول الله ﷺ فقرأ عليه الآية فترك الحِمية وانقاد لأمر الله تعالى. وقيل: هو معقل بن سنان (بالنون). قال النحاس: رواه الشافعي في كتبه عن معقل بن يسار أو سنان. وقال الطحاوي: هو معقل بن سنان.

١٠٧٥ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

إذا ثبت هذا[3] ففي الآية[4] دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير ولي لأن أخت معقل كانت ثيبًا، ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوّجت نفسها، ولم تحتج إلى وليها معقل. فالخطاب إذًا في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فلا تعضلوهن ﴾ للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن. وقد قيل: إن الخطاب في ذلك للأزواج، وذلك بأن يكون الارتجاع مضارة عضلاً عن نكاح الغير بتطويل العدة عليها. واحتج بها أصحاب أبي حنيفة على أن تزوج المرأة نفسها قالوا: لأن الله ـ تعالى ـ أضاف ذلك إليها كما قال: ﴿ فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ﴾[5] ولم يذكر الولي. والأول أصحّ لما ذكرناه من سبب النزول. والله أعلم.

---

(١) آية ٢٣٢ ـ البقرة. (٢) آية ٢٣٢ ـ البقرة.
(٣) انظر المسألة السابقة.
(٤) قوله تعالى: ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن... ﴾ الآية ٢٣٢ ـ البقرة.
(٥) آية ٢٣٠ ـ البقرة.

١٠٧٦ ـ مسألة: دليل آخر على ثبوت الوليّ في النكاح.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾[1] دليل على ثبوت الوليّ في النكاح، وقد تقدّم الخلاف في ذلك. رُوِيَ أن عائشة وزينب تفاخرتا، فقالت عائشة: أنا التي جاء بي الملك إلى النبيّ ﷺ في سرقة من حرير فيقول: «هذه امرأتك» خرجه الصحيح. وقالت زينب: أنا التي زوّجني الله من فوق سبع سمٰوات. وقال الشّعبي: كانت زينب تقول لرسول الله ﷺ إني لأدلّ عليك بثلاث، ما من نسائك امرأة تدلّ بهنّ ـ: إن جدي وجدك واحد، وإن الله أنكحك إيّاي من السماء، وإن السفير في ذلك جبريل. ورُوِيَ عن زينب أنها قالت: لما وقعت في قلب رسول الله ﷺ لم يستطعني زيد، وما امتنع منه غير ما يمنعه الله تعالى مني فلا يقدر علي.

١٠٧٧ ـ مسألة: دليل آخر على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير وليّ، وأن على الأولياء أن يزوّجوا من لا زوج له.

هذه المخاطبة تدخل في باب الستر والصلاح، أي زوّجوا من لا زوج له منكم فإنه طريق التعفف، والخطاب للأولياء. وقيل للأزواج. والصحيح الأول، إذا لو أراد الأزواج لقال: «وانكحوا» بغير همز، وكانت الألف للوصل. وفي هذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير ولي، وهو قول أكثر العلماء. وقال أبو حنيفة: إذا زوّجت الثيّب أو البكر نفسها بغير وليّ كفئًا لها جاز.

١٠٧٨ ـ مسألة: في تحديد أولياء المرأة الذين يقوم بهم العقد.

ذكر ابن خويزمنداد: واختلفت الرواية عن مالك في الأولياء؛ من هم؟ فقال مرة: كل من وضع المرأة في منصب حسن فهو وليّها، وسواء كان من العصبة أو من ذوي الأرحام أو الأجانب أو الإمام أو الوصيّ. وقال مرّة: الأولياء من العصبة؛ فمن وضعها منهم في منصب حسن فهو وليّ. وقال أبو عمر: قال مالك فيما ذكر ابن القاسم عنه: إن المرأة إذا زوجها غير وليها بإذنها فإن كانت شريفة لها في الناس حال كان وليها بالخيار في فسخ النكاح وإقراره، وإن كانت دنيئة كالمعتقة والسوداء والسعاية والمسلمانية، ومن لا حال لها جاز نكاحها؛ ولا خيار لوليها لأن كل واحد كفء لها؛ وقد رُوِيَ عن مالك أن الشريفة والدنيئة لا يزوجها إلاّ وليّها أو السلطان؛ وهذا القول اختاره ابن المنذر، قال: وأما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر فغير جائز؛ لأن النبيّ ﷺ قد سوّى بين أحكامهم في الدماء فقال: «المسلمون

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ فلما قضى زيد منها وطرًا زوجناكها. . . ﴾ الآية ٣٧ ـ الأحزاب.

تتكافؤ دماؤهم». وإذا كانوا في الدماء سواء فهم في غير ذلك شيء واحد. وقال إسماعيل بن إسحق: لما أمر الله ـ سبحانه ـ بالنكاح جعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض فقال ـ تعالى ـ: ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾[1] والمؤمنون في الجملة هكذا يرث بعضهم بعضًا؛ فلو أن رجلًا مات ولا وارث له كان ميراثه لجماعة المسلمين؛ ولو جنى جناية لعقل عنه المسلمون، ثم تكون ولاية أقرب من ولاية، وقرابة أقرب من قرابة. وإذا كانت المرأة بموضع لا سلطان فيه ولا وليّ لها فإنها تصير أمرها إلى من يوثق به من جيرانها؛ فيزوجها ويكون هو وليّها في هذه الحال؛ لأن الناس لا بدّ لهم من التزويج، وإنما يعملون فيه بأحسن ما يمكن؛ وعلى هذا قال مالك في المرأة الضعيفة الحال: إنه يزوّجها من تسند أمرها إليه، لأنها ممن تضعف عن السلطان فأشبهت من لا سلطان بحضرتها؛ فرجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها؛ فأما إذا صيّرت أمرها إلى رجل وتركت أولياءها فإنها أخذت الأمر من غير وجهه، وفعلت ما ينكره الحاكم عليها والمسلمون؛ فيفسخ ذلك النكاح من غير أن يعلم أن حقيقته حرام؛ لما وصفنا من أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض، ولما في ذلك من الاختلاف؛ ولكن يفسخ لتناول الأمر من غير وجهه، ولأنه أحوط للفروج ولتحصينها؛ فإذا وقع الدخول وتطاول الأمر وولدت الأولاد كان صوابًا لم يجز الفسخ؛ لأن الأمور إذا تفاوتت لم يرد منها إلّا الحرام لا يشك فيه؛ ويشبه ما فات من ذلك بحكم الحاكم إذا حكم بحكم لم يفسخ إلّا أن يكون خطأ لا شك فيه. وأما الشّافعي وأصحابه فالنكاح عندهم بغير وليّ مفسوخ أبدًا قبل الدخول وبعده، ولا يتوارثان إن مات أحدهما. والولي عندهم من فرائض النكاح؛ لقيام الدليل عندهم من الكتاب والسنّة: قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾[2] كما قال: ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهن ﴾[3]، وقال مخاطبًا للأولياء: ﴿ فلا تعضلوهن ﴾. وقال ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلّا بوليّ». ولم يفرّقوا بين دنيّة الحال والشريفة، لإجماع العلماء على أن لا فرق بينهما في الدماء؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «المسلمون تتكافؤ دماؤهم». وسائر الأحكام كذلك. وليس في شيء من ذلك فرق بين الرفيع والوضيع في كتاب ولا سنّة.

١٠٧٩ ـ مسألة: حكم النكاح يقع على غير وليّ ثم يجيزه الوليّ.

واختلفوا في النكاح يقع على غير وليّ ثم يجيزه الوليّ قبل الدخول؛ فقال مالك وأصحابه إلّا عبد الملك: ذلك جائز، إذا كانت إجازته لذلك بالقرب؛ وسواء دخل أو لم

---

(١) آية ٧١ ـ التوبة.

(٢) آية ٣٢ ـ النور.

(٣) آية ٢٥ ـ النساء.

يدخل. هذا إذا عقد النكاح غير وليّ ولم تعقده المرأة بنفسها؛ فإن زوّجت المرأة نفسها وعقدت عقدة النكاح من غير وليّ قريب ولا بعيد من المسلمين فإن هذا النكاح لا يقر أبدًا على حال وإن تطاول وولدت الأولاد؛ ولكنه يلحق الولد إن دخل، ويسقط الحد! ولا بدّ من فسخ ذلك النكاح على كل حال. وقال ابن نافع عن مالك: الفسخ فيه بغير طلاق.

١٠٨٠ ـ مسألة: في منازل الأولياء وترتيبهم.

واختلف العلماء في منازل الأولياء وترتيبهم؛ فكان مالك يقول: أولهم البنون وإن سفلوا، ثم الآباء، ثم الإخوة للأب والأم، ثم للأب، ثم بنوا الإخوة للأب والأم، ثم بنو الإخوة للأب، ثم الأجداد للأب وإن علوا، ثم العمومة على ترتيب الإخوة، ثم بنوهم على ترتيب بني الإخوة وإن سفلوا، ثم المولى ثم السلطان أو قاضيه. والوصي مقدم في إنكاح الأيتام على الأولياء، وهو خليفة الأب ووكيله؛ فأشبه حاله لو كان الأب حيًا. وقال الشّافعي: لا ولاية لأحد مع الأب؛ فإن مات فالجد، ثم أب أب الجد؛ لأنهم كلهم آباء. والولاية بعد الجد للإخوة، ثم الأقرب. قال المزني: قال في الجديد: من انفرد بأم كان أولى بالنكاح؛ كالميراث وقال في القديم: هما سواء.

قلت: وروى المدنيون عن مالك مثل قول الشّافعي، وأن الأب أولى من الابن؛ وهو أحد قولي أبي حنيفة؛ حكاه الباجي. ورُوِيَ عن المغيرة أنه قال: الجد أولى من الإخوة؛ والمشهور من المذهب ما قدمناه. وقال أحمد: أحقهم بالمرأة أن يزوجها أبوها؛ ثم الابن، ثم الأخ، ثم ابنه، ثم العم. وقال إسحٰق: الابن أولى من الأب؛ كما قاله مالك، واختاره ابن المنذر؛ لأن عمر ابن أم سلمة زوجها بإذنها من رسول الله ﷺ.

قلت: أخرجه النسائي عن أم سلمة وترجم له «إنكاح الابن أمّه».

قلت: وكثيرًا ما يستدلّ بهذا علماؤنا وليس بشيء؛ والدليل على ذلك ما ثبت في الصحاح أن عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلامًا في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة؛ فقال: «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك». وقال أبو عمر في كتاب الاستيعاب: عمر بن أبي سلمة يكنى أبا حفص، وُلد في السنة الثانية من الهجرة بأرض الحبشة. وقيل: إنه كان يوم قبض رسول الله ﷺ ابن تسع سنين.

قلت: ومن كان سنه هذا لا يصلح أن يكون وليًا، ولكن ذكر أبو عمر أن لأبي سلمة من أم سلمة ابنًا آخر اسمه سلمة، وهو الذي عقد لرسول الله ﷺ على أمه أم سلمة، وكان

سلمة أسنّ من أخيه عمر بن أبي سلمة، ولا أحفظ له رواية عن النبيّ ﷺ، وقد روى عنه عمر أخوه.

١٠٨١ ـ مسألة: حكم نكاح المرأة يزوّجها من أوليائها الأبعد، والأقرب حاضر.

واختلفوا في الرجل يزوّج المرأة الأبعد من الأولياء. كذا وقع، والأقرب عبارة أن يقال: اختلف في المرأة يزوجها من أوليائها الأبعد والأقرب حاضر؛ فقال الشّافعي: النكاح باطل. وقال مالك: النكاح جائز. قال ابن عبد البر: إن لم ينكر الأقعد شيئًا من ذلك ولا ردّه نفذ، وإن أنكره وهي ثيّب أو بكر يتيمة ولا وصيّ لها فقد اختلف قول مالك وأصحابه وجماعة من أهل المدينة في ذلك؛ فقال منهم قائلون: لا يردّ ذلك وينفذ؛ لأنه نكاح العقد بإذن وليّ من الفخذ والعشيرة. ومن قال هذا منهم لا ينفذ قال: إنما جاءت الرتبة في الأولياء على الأفضل والأولى، وذلك مستحبّ وليس بواجب. وهذا تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه، وإيّاه اختار إسماعيل بن إسحٰق وأتباعه. وقيل: ينظر السلطان في ذلك ويسأل الوليّ الأقرب على ما ينكره، ثم إن رأى إمضاءه أمضاه، وإن رأى أن يردّه ردّه. وقيل: بل للأقعد ردّه على كل حال، لأنه حق له. وقيل: له ردّه وإجازته ما لم يطل مكثها وتلد الأولاد؛ وهذه كلها أقاويل أهل المدينة.

١٠٨٢ ـ مسألة: إذا غاب عن المرأة وليها الأقرب أو كان سفيهًا، يزوّجها من يليه من أوليائها.

فلو كان الوليّ الأقرب محبوسًا أو سفيهًا زوجها من يليه من أوليائها، وعد كالميت منهم؛ وكذلك إذا غاب الأقرب من أوليائها غيبة بعيدة أو غيبة لا يرجى لها أوبة سريعه زوجها من يليه من الأولياء. وقد قيل: إذا غاب أقرب أوليائها لم يكن للذي يليه تزويجها، ويزوجها الحاكم، والأول قول مالك.

١٠٨٣ ـ مسألة: في الوليين إذا استويا في القُعْدد.

وإذا كان الوليان قد استويا في القُعْدُد وغاب أحدهما وفوضت المرأة عقد نكاحها إلى الحاضر لم يكن للغائب إن قدم نكرته. وإن كانا حاضرين ففوضت أمرها إلى أحدهما لم يزوجها إلّا بإذن صاحبه؛ فإن اختلفا نظر الحاكم في ذلك، وأجاز عليها رأى أحسنهما نظرًا لها؛ رواه ابن وهب عن مالك.

١٠٨٤ ـ مسألة: جواز أن يكون ولي اليتيمة البالغة هو الناكح والمنكح.

فإذا بلغت اليتيمة وأقسط الوليّ في صداقها جاز له أن يتزوّجها، ويكون هو الناكح والمنكح على ما فسّرته عائشة. وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي والثّوري وأبو ثور، وقاله من التابعين الحسن وربيعة، وهو قول الليث. وقال زفر والشّافعي: لا يجوز له أن يتزوّجها إلاّ بإذن السلطان، أو يزوجها منه وليّ لها هو أقعد بها منه، أو مثله في القُعدد؛ وأما أن يتولّى طرفي العقد بنفسه فيكون ناكحًا منكحًا فلا. واحتجوا بأن الولاية شرط من شروط العقد لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلاّ بوليّ وشاهديْ عدل». فتعديد الناكح والمنكح والشهود واجب، فإذا اتّحد اثنان منهم سقط واحد من المذكورين. وفي المسألة قول ثالث، وهو أن تجعل أمرها إلى رجل يزوّجها منه. رُوِيَ هذا عن المغيرة بن شعبة، وبه قال أحمد، ذكره ابن المنذر.

١٠٨٥ ـ مسألة: جواز تزويج القاضي المرأة، إذا صحّ له عضل الوليّ.

وإذا تنزّلنا على القول بأن المراد بالخطاب في العضل الأولياء ففقهه أنه متى صحّ في وليّ أنه عاضل نظر القاضي في أمر المرأة وزوجها، إلاّ الأب في بناته، فإن كان في عضله صلاح فلا يُعترض قولاً واحدًا، وذلك بالخاطب والخاطبين. وإن صحّ عضله ففيه قولان في مذهب مالك: أنه كسائر الأولياء، يزوّج القاضي من شاء التزويج من بناته وطلبه. والقول الآخر ـ لا يعرض له.

١٠٨٦ ـ مسألة: جواز تزويج الأب ابنته البكر البالغ من غير استئمار.

هذه الآية[1] تدل على أن للأب أن يزوّج ابنته البكر البالغ من غير استئمار، وبه قال مالك واحتجّ بهذه الآية، وهو ظاهر قوي في الباب، واحتجاجه بها يدلّ على أنه كان يعول على الإسرائيليات، وبقول مالك في هذه المسألة قال الشافعي وكثير من العلماء. وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الصغيرة فلا يزوّجها أحد إلاّ برضاها، لأنها بلغت حدّ التكليف، فأما إذا كانت صغيرة فإنه يزوّجها بغير رضاها، لأنه لا إذن لها ولا رضا، بغير خلاف.

١٠٨٧ ـ مسألة: حكم اشتراط الولي شيئًا لنفسه غير المهر.

قال بعضهم: هذا الذي جرى من شعيب لم يكن ذكرًا لصداق المرأة، وإنما كان اشتراطًا لنفسه على ما يفعله الأعراب، فإنها تشترط صداق بناتها، وتقول: لي كذا في

---

(١) قوله تعالى: ﴿ قال إني أريد أن أنكحك إحدى إبنتي هاتين. . . ﴾ الآية ٢٧ ـ القصص.

خاصة نفسي، وترك المهر مفوضًا، ونكاح التفويض جائز. قال ابن العربيّ: هذا الذي تفعله الأعراب هو حلوان وزيادة على المهر، وهو حرام لا يليق بالأنبياء، فأما إذا اشترط الولي شيئًا لنفسه، فقد اختلف العلماء فيما يخرجه الزوج من يده ولا يدخل في يد المرأة على قولين: أحدهما ـ أنه جائز. والآخر ـ لا يجوز. والذي يصحّ عندي التقسيم، فإن المرأة لا تخلو أن تكون بكرًا أو ثيّبًا، فإن كانت ثيّبًا جاز، لأن نكاحها بيدها، وإنما يكون للوالي مباشرة العقد، ولا يمتنع أخذ العوض عليه كما يأخذه الوكيل على عقد البيع. وإن كانت بكرًا كان العقد بيده، وكأنه عوض في النكاح لغير الزوج وذلك باطل، فإن وقع فسخ قبل البناء، وثبت بعده على مشهور الرواية. والحمد لله.

١٠٨٨ ـ مسألة: جواز نكاح التفويض.

لما قسم الله ـ تعالى ـ حال المطلقة هنا(١) قسمين: مطلقة مسمى لها المهر، ومطلقة لم يسمِ لها دلّ على أن نكاح التفويض جائز، وهو كل نكاح عقد من غير الصداق، ولا خلاف فيه، ويفرض بعد ذلك الصداق، فإن فرض التحق بالعقد وجاز، وإن لم يفرض لها وكان الطلاق لم يجب صداق إجماعًا؛ قاله القاضي أبو بكر بن العربيّ. وحكى المهدوي عن حماد بن أبي سليمان أنه إذا طلقها ولم يدخل بها ولم يكن فرض لها أجبر على نصف صداق مثلها. وإن فرض بعد عقد النكاح وقبل وقوع الطلاق فقال أبو حنيفة: لا يتنصف بالطلاق لأنه لم يجب بالعقد؛ وهذا خلاف الظاهر من قوله: ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة** ﴾(٢) وخلاف القياس أيضًا؛ فإن الفرض بعد العقد يلحق بالعقد فوجب أن يتنصف بالطلاق؛ أصله الفرض المقترن بالعقد.

١٠٨٩ ـ مسألة: فرع على نكاح التفويض.

إن وقع الموت قبل الفرض فذكر الترمذي عن ابن مسعود «أنه سُئل عن رجل تزوّج امرأة لم يفرض لها ولم يدخل بها حتى مات؛ فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدّة ولها الميراث؛ فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَرْوَعَ بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت؛ ففرح بها ابن مسعود. قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، وقد رُوِيَ عنه من غير وجه، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيّ ﷺ وغيرهم، وبه يقول الثّوري وأحمد

(١) في قوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهنّ فريضة... ﴾ الآية ٢٣٦ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٣٧ ـ البقرة.

وإسحق، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبيّ ﷺ منهم: علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عبّاس وابن عمر: إذا تزوّج الرجل امرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقًا حتى مات قالوا: لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة؛ وهو قول الشافعي. قال: ولو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة فيما رُوِيَ عن النبيّ ﷺ. ورُوِيَ عن الشّافعي أنه رجع بمصر بعد عن هذا القول، وقال بحديث بروع بنت واشق.

١٠٩٠ ـ مسألة: إذا زوّج الرجل عبدًا له جارية له فطلقها العبد البتة ثم وهبها سيّدها له. هل تحل له بملك اليمين؟

في موطأ مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوّج عبدًا له جارية له فطلقها العبد البتة ثم وهبها سيدها له هل تحلّ له بملك اليمين؟ فقالا: لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

١٠٩١ ـ مسألة: متعلقة بالسابقة.

رُوِيَ عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة؛ فقال: تحلّ له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها؛ فإن بتّ طلاقها فلا تحلّ له بملك يمينه حتى تنكح زوجًا غيره. قال أبو عمر: وعلى هذا جماعة العلماء وأئمة الفتوى مالك والثّوري والأوزاعي والشّافعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحق وأبو ثور. وكان ابن عبّاس وعطاء وطاوس والحسن يقولون: إذا اشتراها الذي بتّ طلاقها حلّت له بملك اليمين؛ على عموم قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾[1]. قال أبو عمر: وهذا خطأ من القول؛ لأن قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ لا يبيح الأمهات ولا الأخوات، فكذلك سائر المحرمات.

١٠٩٢ ـ مسألة: هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة؟ أم هو موقوف على لفظ التزويج والإنكاح؟

استدلّ أصحاب الشافعي بقوله: ﴿ إني أريد أن أنكحك ﴾[2] على أن النكاح موقوف على لفظ التزويج والإنكاح. وبه قال ربيعة وأبو ثور وأبو عبيد وداود ومالك على اختلاف عنه. وقال علماؤنا في المشهور: ينعقد النكاح بكل لفظ. وقال أبو حنيفة: ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد، أما الشافعية فلا حجة لهم في الآية لأنه شرع من قبلنا وهم لا

---

(١) آية ٣ ـ النساء. (٢) آية ٢٧ ـ القصص.

يرونه حجة في شيء في المشهور عندهم. وأما أبو حنيفة وأصحابه والثّوري والحسن بن حي فقالوا: ينعقد النكاح بلفظ الهبة وغيره إذا كان قد أشهد عليه، لأن الطلاق يقع بالصريح والكناية، قالوا: فكذلك النكاح. قالوا والذي خصّ به النبيّ ﷺ تعرّى البُضْعِ من العوض لا النكاح بلفظ الهبة، وتابعهم ابن القاسم فقال: إن وهب ابنته وهو يريد إنكاحها فلا أحفظ عن مالك فيه شيئًا، وهو عندي جائز كالبيع. قال أبو عمر: الصحيح أنه لا ينعقد نكاح بلفظ الهبة، كما لا ينعقد بلفظ النكاح هبة شيء من الأموال. وأيضًا فإن النكاح مفتقر إلى التصريح لتقع الشهادة عليه، وهو ضد الطلاق فكيف يقاس عليه! وقد أجمعوا أن النكاح لا ينعقد بقوله: أبحت لك وأحللت فكذلك الهبة. وقال ﷺ: «استحللتم فروجهن بكلمة الله» يعني القرآن، وليس في القرآن عقد النكاح بلفظ الهبة، وإنما فيه التزويج والنكاح، وفي إجازة النكاح بلفظ الهبة إبطال بعض خصوصية النبيّ ﷺ.

١٠٩٣ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

أجمع العلماء على أن هبة المرأة نفسها غير جائز، وأن هذا اللفظ من الهبة لا يتمّ عليه نكاح، إلاّ ما رُوِيَ عن أبي حنيفة وصاحبيه فإنهم قالوا: إذا وهبت فأشهد هو على نفسه بمهر فذلك جائز. قال ابن عطية: فليس في قولهم إلاّ تجويز العبارة ولفظة الهبة، وإلاّ فالأعمال التي اشترطوها هي أفعال النكاح بعينه.

١٠٩٤ ـ مسألة: لا ينعقد النكاح بقول الرجل للرجل: أنكحك إحدى ابنتي هاتين.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾[1] يدلّ على أنه عرض لا عقد، لأنه لو كان عقدًا لعين المعقود عليها له، لأن العلماء وإن كانوا قد اختلفوا في جواز البيع إذا قال: بعتك أحد عبديَّ هذين بثمن كذا، فإنهم اتفقوا على أن ذلك لا يجوز في النكاح، لأنه خيار وشيء من الخيار لا يلصق بالنكاح.

١٠٩٥ ـ مسألة: الاختلاف في وجوب الإشهاد في النكاح.

وقد اختلف العلماء في وجوب الإشهاد في النكاح؛ على قولين: أحدهما أنه لا ينعقد إلاّ بشاهدين. وبه قال أبو حنيفة والشّافعي. وقال مالك: إنه ينعقد دون شهود؛ لأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الإشهاد، وإنما يشترط فيه الإعلان والتصريح، وفرّق ما بين النكاح والسفاح الدُّفُّ. وفي البخاري عن أبي هريرة. أن رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني

---

(١) آية ٢٧ ـ القصص.

إسرائيل أن يُسْلفه ألف دينار فقال: ايتني بالشهداء أشهدهم، فقال كفى بالله شهيدًا؛ فقال آيتني بكفيل؛ فقال كفى بالله كفيلاً. قال: صدقت فدفعها إليه؛ وذكر الحديث.

١٠٩٦ ـ مسألة: الدليل على وجوب الشاهدين لصحة النكاح.

وأما الشهادة على النكاح فليست بركن عند مالك وأصحابه؛ ويكفي من ذلك شهرته والإعلان به، وخرج عن أن يكون نكاح سر. قال ابن القاسم عن مالك: لو زوّج ببيّنة، وأمرهم أن يكتموا ذلك لم يجز النكاح؛ لأنه نكاح سر. وإن تزوّج بغير بيّنة على غير استسرار جاز، وأشهدا فيما يستقبلان. وروى ابن وهب عن مالك في الرجل يتزوّج المرأة بشهادة رجلين ويستكتمهما قال: يفرق بينهما بتطليقة ولا يجوز النكاح، ولها صداقها إن كان أصابها، ولا يعاقب الشاهدان. وقال أبو حنيفة والشّافعي وأصحابهما: إذا تزوّجها بشاهدين وقال لهما: اكتما جاز النكاح. قال أبو عمر: وهذا قول يحيىٰ بن يحيىٰ الليثي الأندلسيّ صاحبنا، قال: كل نكاح شهد عليه رجلان فقد خرج من حدّ السر؛ وأظنه حكاه عن الليث بن سعد. والسر عند الشافعي والكوفيين ومن تابعهم: كل نكاح لم يشهد عليه رجلان فصاعدًا ويفسخ على كل حال.

قلت: قول الشافعي أصحّ للحديث الذي ذكرناه. ورُوِيَ عن ابن عبّاس أنه قال: لا نكاح إلّا بشاهدي عدل وولي مرشد؛ ولا مخالف له من الصحابة فيما علمته. واحتجّ مالك لمذهبه أن البيوع التي ذكرها الله ـ تعالى ـ فيها الإشهاد عند العقد؛ وقد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع. والنكاح الذي لم يذكر الله ـ تعالى ـ فيه الإشهاد أحرى بألّا يكون الإشهاد فيه من شروطه وفرائضه، وإنما الغرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب. والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين؛ وقد رُوِيَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح». وقول مالك هذا قول ابن شهاب وأكثر أهل المدينة.

١٠٩٧ ـ مسألة: شرط الرضا والعدالة في شاهدي النكاح.

وإذ قد شرط الله ـ تعالى ـ الرضا والعدالة في المداينة كما بينّا[1] فاشتراطها في النكاح أولى، خلافًا لأبي حنيفة حيث قال: إن النكاح ينعقد بشهادة فاسقين. فنفى الاحتياط المأمور به في الأموال عن النكاح، وهو أولى لما يتعلق به من الحل والحرمة والحدّ والنسب.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء. . . ﴾ الآية ٢٨٢ ـ البقرة.

قلت: قول أبي حنيفة في هذا الباب ضعيف جدًا؛ لشرط الله ـ تعالى ـ الرضا والعدالة، وليس يعلم كونه مرضيًا بمجرد الإسلام، وإنما يعلم بالنظر في أحواله حسب ما تقدم. ولا يغترّ بظاهر قوله: أنا مسلم. فربّما انطوى على ما يوجب ردّ شهادته، مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه ﴾ إلى قوله: ﴿ والله لا يحبّ الفساد ﴾[1]. وقال: ﴿ وإذا رأيتهم تعجبك أجسامهم ﴾[2] الآية.

١٠٩٨ ـ مسألة: وجوب عدل الرجل بين نسائه في الليالي والأيام.

على الرجل أن يعدل بين نسائه لكل واحدة منهن يومًا وليلة، وهذا قول عامة العلماء. وذهب بعضهم إلى وجوب ذلك في الليل دون النهار. ولا يسقط حق الزوجة مرضها ولا حيضها، ويلزمه المقام عندها في يومها وليلتها. وعليه أن يعدل بينهن في مرضه كما يفعل في صحته، إلّا أن يعجز عن الحركة فيقيم حيث غلب عليه المرض، فإذا صحّ استأنف القسم. والإماء والحرائر والكتابيات والمسلمات في ذلك سواء. قال عبد الملك: للحرة ليلتان وللأمة ليلة. وأما السراري فلا قسم بينهن وبين الحرائر، ولا حظ لهن فيه.

١٠٩٩ ـ مسألة: لا يجمع الرجل بين نسائه في منزل واحد إلّا برضاهن. ، ولا

ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلّا برضاهن، ولا يدخل لإحداهن في يوم الأخرى وليلتها لغير حاجة. واختلف في دخوله لحاجة وضرورة، فالأكثرون على جوازه، مالك وغيره. وفي كتاب ابن حبيب منعه. وروى ابن بكير عن مالك عن يحيى بن سعيد أن معاذ بن جبل كانت له امرأتان، فإذا كان يوم هذا لم يشرب من بيت الأخرى الماء. قال ابن بكير: وحدّثنا مالك عن يحيى بن سعيد أن معاذًا بن جبل كانت له امرأتان ماتتا في الطاعون، فأسهم بينهما أيّهما تدلّى أول.

١١٠٠ ـ مسألة: وجوب عدل الرجل بين نسائه في النفقة والكسوة.

قال مالك: ويعدل بينهن في النفقة والكسوة إذا كنّ معتدلات الحال، ولا يلزم ذلك في المختلفات المناصب. وأجاز مالك أن يفضل إحداهما في الكسوة على غير وجه الميل. فأما الحبّ والبغض فخارجان عن الكسب فلا يتأتى العدل فيهما، وهو المعنى بقوله ﷺ في قسمه: «اللهم هذا فعلي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». أخرجه النسائي وأبو داود عن عائشة رضي الله عنها. وفي كتاب أبي داود «يعني القلب»، وإليه الإشارة بقوله

---

(١) آية ٢٠٤ ـ البقرة.

(٢) آية ٤ ـ المنافقون.

تعالى: ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ والله يعلم ما في قلوبكم ﴾[٢]. وهذا هو وجه تخصيصه بالذكر هنا، تنبيهًا منه لنا على أنه يعلم ما في قلوبنا من ميل بعضنا إلى بعض من عندنا من النساء دون بعض، وهو العالم بكل شيء ﴿ ولا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء ﴾[٣] ﴿ يعلم السرّ وأخفى ﴾[٤] لكنه سمح في ذلك، إذ لا يستطيع العبد أن يصرف قلبه عن ذلك الميل، وإلى ذلك يعود قوله: ﴿ وكان الله غفورًا رحيمًا ﴾[٥].

١١٠١ ـ مسألة: حكم مهر المرأة إن كان نكاحها فاسدًا، وتحريم زواج المتعة.

واختلف العلماء في معنى الآية[٦]، فقال الحسن ومجاهد وغيرهما: المعنى فما انتفعتم وتلذّذتم بالجماع من النساء بالنكاح الصحيح فآتوهن أجورهن أي مهورهن، فإذا جامعها مرة واحدة فقد وجب المهر كاملًا إن كان مسمًّى، أو مهر مثلها إن لم يُسم. فإن كان النكاح فاسدًا فقد اختلفت الرواية عن مالك في النكاح الفاسد هل تستحق به مهر المِثل أو المسمى إذا كان مهرًا صحيحًا، فقال مرة: المهر المسمى، وهو ظاهر مذهبه، وذلك أن ما تراضوا عليه يقين، ومهر المثل اجتهاد فيجب أن يرجع إلى ما تيقّناه لأنّ الأموال لا تستحق بالشك. ووجه قوله ﴿ مهر المثل ﴾ أن النبيّ ﷺ قال: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل فإن دُخل بها فلها مهر مثلها بما استُحِلّ من فرجها». قال ابن خويزمنداد: ولا يجوز أن تحمل الآية على جواز المُتعَة، لأن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المُتعة وحرمه، ولأن الله تعالى قال: ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهن ﴾[٧] ومعلوم أن النكاح بإذن الأهلين هو النكاح الشرعي بوليّ وشاهدين، ونكاح المتعة ليس كذلك. وقال الجمهور: المراد نكاح المتعة الذي كان في صدر الإسلام. وقرأ ابن عبّاس وأُبيّ وابن جُبير ﴿ فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن ﴾[٨] ثم نهى عنها النبيّ ﷺ. وقال سعيد بن المسيِّب: نسختها آية الميراث، إذ كانت المتعة لا ميراث فيها. وقالت عائشة والقاسم بن محمد: تحريمُها ونسخها في القرآن، وذلك قوله تعالى: ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون

---

(١) آية ١٢٩ ـ النساء.
(٢) آية ٥١ ـ الأحزاب.
(٣) آية ٥ ـ آل عمران.
(٤) آية ٧ ـ طه.
(٥) آية ٩٦ ـ النساء.
(٦) قوله تعالى: ﴿ فما استمتعتم به منهنّ فآتوهن أجورهن فريضة... ﴾ الآية ٢٤ ـ النساء.
(٧) آية ٢٥ ـ النساء.
(٨) آية ٢٤ ـ النساء.

إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾. وليست المتعة نكاحًا ولا ملك يمين. وروى الدّارقطني عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسول الله ﷺ عن المتعة، قال: وإنما كانت لمن لم يجد فلما نزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت. ورُوِيَ عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: نسخ صوم رمضان كل صوم، ونسخت الزكاة كل صدقة، ونسخ الطلاقُ والعدة والميراث المتعة، ونسخت الأضحية كل ذبح. وعن ابن مسعود قال: المتعة منسوخة نسخها الطلاق والعدة والميراث. وروى عطاء عن ابن عبّاس قال: ما كانت المتعة إلاّ رحمة من الله تعالى رحم بها عباده، ولولا نَهْيُ عمر عنها ما زنى إلاّ شقي.

١١٠٢ ـ مسألة: الاختلاف في عدد المرات التي أبيحت فيها المتعة ثم نسخت.

واختلف العلماء كم مرّة أبيحت ونُسخت، ففي صحيح مُسلم عن عبد الله قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستَخْصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رَخّص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل. قال أبو حاتم البُستي في صحيحه: قولهم للنبيّ ﷺ «ألا نستخصي» دليل على أن المُتعة كانت محظورة قبل أن أبيح لهم الاستمتاع، ولو لم تكن محظورة لم يكن لسؤالهم عن هذا معنًى، ثم رخّص لهم في الغزو أن ينكحوا المرأة بالثوب إلى أجل ثم نهى عنها عام خيبر، ثم أذن فيها عام الفتح، ثم حرّمها بعد ثلاث، فهي محرّمة إلى يوم القيامة. وقال ابن العربيّ: وأما متعة النساء فهي من غرائب الشريعة، لأنها أُبيحت في صدر الإسلام ثم حرّمت يوم خيبر، ثم أُبيحت في غزوة أوطاس، ثم حرّمت بعد ذلك واستقرّ الأمر على التحريم، وليس لها أخت في الشريعة إلاّ مسألة القِبلة، فإن النسخ طرأ عليها مرتين ثم استقرّت بعد ذلك. وقال غيره ممن جمع طرق الأحاديث فيها؛ إنها تقتضي التحليل والتحريم سبع مرات، فروى ابن أبي عمرة أنها كانت في صدر الإسلام. وروى سلمة بن الأكوع أنها كانت عام أوطاس. ومن رواية عليّ تحريمها يوم خيبر. ومن رواية الربيع بن سَبْرة إباحتها يوم الفتح.

قلت: وهذه الطرق كلها في صحيح مسلم؛ وفي غيره عن عليّ نهيه عنها في غزوة تبوك، رواه إسحٰق بن راشد عن الزهري عن عبد الله بن محمد بن علي عن أبيه عن علي، ولم يتابعِ إسحٰق بن راشد على هذه الرواية عن ابن شهاب، قاله أبو عمر ـ رحمه الله ـ. وفي مصنف أبي داود من حديث الربيع بن سَبْرة النهي عنها في حجة الوداع، وذهب أبو داود إلى أن هذا أصحّ ما رُوِيَ في ذلك. وقال عمرو عن الحسن: ما حلّت المتعة قط إلاّ ثلاثًا

في عمرة القضاء ما حلّت قبلها ولا بعدها. ورُوِيَ هذا عن سبرة أيضًا، فهذه سبعة مواطن أُحلّت فيها المتعة وحرمت. وقال أبو جعفر الطحاوي: كل هؤلاء الذين رووا عن النبيّ ﷺ إطلاقها أخبروا أنها كانت في سفر، وأن النهي لحقها في ذلك السفر بعد ذلك، فمنع منها، وليس أحد منهم يخبر أنها كانت في حضر، وكذلك رُوِيَ عن ابن مسعود. فأما حديث سبرة الذي فيه إباحةُ النبيّ ﷺ لها في حجة الوداع فخارج عن معانيها كلها، وقد اعتبرناهذا الحرف فلم نجده إلاّ في رواية عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز خاصة، وقد رواه إسماعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز فذكر أن ذلك كان في فتح مكة وأنهم شكوا إليه العزبة فرخص لهم فيها، ومُحال أن يشكوا إليه العزبة في حجة الوداع؛ لأنهم كانوا حجوا بالنساء، وكان تزويج النساء بمكة يمكّنهم، ولم يكونوا حينئذ كما كانوا في الغزوات المتقدّمة. ويحتمل أنه لما كانت عادة النبيّ ﷺ تكرير مثل هذا في مغازيه وفي المواضع الجامعة، ذكر تحريمها في حجة الوداع لاجتماع الناس حتى يسمعه من لم يكن سمعه، فأكد ذلك حتى لا تبقى شبهة لأحد يدّعي تحليلها، ولأن أهل مكة كانوا يستعملونها كثيرًا.

١١٠٣ ـ مسألة: متعلقة بنكاح المتعة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إلاّ عَلَى أزْوَاجِهِم ﴾[1] قال الفرّاء: أي من أزواجهم اللاتي أحلّ الله لهم لا يجاوزون. ﴿ أوْ مَا مَلَكت أيْمانُهُم ﴾[2] في موضع خفض معطوفة على «أزواجهم» و «ما» مصدرية. وهذا يقتضي تحريم الزنى وما قلناه من الاستمناء ونكاح المتعة؛ لأن المتمَتَّع بها لا تجري مجرى الزوجات، لا ترث ولا تُورث، ولا يلحق به ولدها، ولا يخرج من نكاحها بطلاق يستأنف لها، وإنما يخرج بانقضاء المدة التي عقدت عليها وصارت كالمستأجرة. ابن العربيّ: إن قلنا إن نكاح المتعة جائز فهي زوجة إلى أجل ينطلق عليها اسم الزوجية. وإن قلنا بالحق الذي أجمعت عليه الأمة من تحريم نكاح المتعة لما كانت زوجة فلم تدخل في الآية.

قلت: وفائدة هذا الخلاف هل يجب الحدّ ولا يلحق الولد كالزنى الصريح أو يدفع الحدّ للشبهة ويلحق الولد؛ قولان لأصحابنا. وقد كان للمتعة في التحليل والتحريم أحوال؛

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون، إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ ٥، ٦ ـ المؤمنون.

(٢) آية ٦ ـ المؤمنون.

فمن ذلك أنها كانت مباحة ثم حرمها رسول الله ﷺ زمن خيبر، ثم حللها في غزاة الفتح، ثم حرمها بَعْدُ؛ قاله ابن خويزمنداد من أصحابنا وغيره، وإليه أشار ابن العربي.

١١٠٤ ـ مسألة: اختلاف العلماء في من دخل في نكاح المتعة.

وقد اختلف علماؤنا إذا دخل في نكاح المتعة هل يحدّ ولا يلحق بـه الولـد، أو يدفـع الحدّ للشبهة ويلحق بـه الولـد على قولين، ولكن يُعـذر ويعاقب. وإذا لحق اليـوم الولـدُ في نكـاح المتعة في قـول بعض العلماء مـع القول بتحـريمه، فكيف لا يلحق في ذلـك الـوقت الذي أبيح، فدلّ على أن نكاح المتعـة كان على حكم النكـاح الصحيح ويفـارقه في الأجـل والميراث. وحكى المهدوي عن ابن عبّاس أن نكاح المتعـة كان بـلا وليّ ولا شهود. وفيمـا حكاه ضعف لما ذكرنا. قال ابن العربيّ: وقد كان ابن عبّاس يقول بجوازها، ثم ثبت رجوعه عنها، فانعقد الإجماع على تحريمها، فإذا فعلها أحد رُجم في مشهور المـذهـب. وفي رواية أخرى عن مالك: لا يرجم، لأن نكاح المتعة ليس بحرام، ولكن لأصل آخر لعلمائنـا غريب انفردوا به دون سائر العلماء، وهو أن ما حرّم بالسنة هل هو مثل ما حرّم بالقـرآن أم لا، فمن رواية بعض المدنيين عن مالك أنهما ليسا بسواء، وهذا ضعيف. وقال أبو بكر الطرسـوسي: ولم يرخص في نكاح المتعة إلاّ عمران بن حُصين وابن عبّاس وبعض الصحابـة وطائفـة من أهل البيت. وفي قول ابن عبّاس يقول الشاعر:

أقـول لـلركـب إذا طـال الـثَّـوَاءُ بـنـا ... يـا صـاحِ هـل لـك في فُتْيَـا ابنِ عبّـاسِ
فـي بَـضَّـةٍ رَخْـصَـةِ الأطـرافِ نـاعـمـةٍ ... تـكـون مثـواك حتـى مَـرجـعَ الـنـاسِ

وسائر العلمـاء والفقهاء من الصحـابة والتـابعين والسلف الصالحين على أن هـذه الآية منسوخة، وأن المتعة حرام. وقال أبو عمر: أصحابُ ابن عبّـاس من أهل مكـة واليمن كلهم يرون المتعة حلالاً على مذهب ابن عبّاس وحرمها سائـر الناس. وقـال مَعْمر قـال الزّهـري: ازداد الناس لها مقتًا حتى قال الشاعر:

قـال الـمحـدثُ لـمـا طـال مجلسـهُ ... يـا صـاحِ هـل لـك في فُتيـا ابنِ عبـاسِ

١١٠٥ ـ مسألة: هل المتعة سفاح أم نكاح؟

روى الليث بن سعد عن بكير بن الأشج عن عمار مولى الشريد قال: سألت ابن عبّاس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح؟ قال: لا سفاح ولا نكاح. قلت: فما هي؟ قال: المتعـة كما قال الله تعالى. قلت: هل عليها عِدّة؟ قال: نعم حيضة. قلت: يتوارثـان، قال لا. قـال أبو

عمر: لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند انقضاء الأجل من غير طلاق. وقال ابن عطية: «وكانت المتعة أن يتزوّج الرجل المرأة بشاهدين وإذن الوليّ إلى أجل مسمى وعلى ألاّ ميراث بينهما، ويعطيها ما اتفقا عليه، فإذا انقضت المدّة فليس له عليها سبيل ويستبرِىء رحمها، لأن الولد لاحِق فيه بلا شك، فإن لم تحمل حلّت لغيره. وفي كتاب النحاس في هذا خطأ وأن الولد لا يلحق في نكاح المتعة».

قلت: هذا هو المفهوم من عبارة النحاس، فإنه قال: وإنما المتعة أن يقول لها: أتزوّجك يومًا ـ وأما أشبه ذلك ـ على أنه لا عدّة عليك ولا ميراث بيننا ولا طلاق ولا شاهد يشهد على ذلك، وهذا هو الزنا بعينه ولم يُبح قط في الإسلام، ولذلك قال عمر: لا أُوتي برجل تزوّج مُتعة إلاّ غيّبته تحت الحجارة.

١١٠٦ ـ مسألة: حكم الاستمناء.

قال محمد بن الحكم: سمعت حرملة بن عبد العزيز قال: سألت ملكًا عن الرجل يجلد عُمَيْرة، فتلا هذه الآية ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿ العادون ﴾[1] وهذا لأنهم يكنون عن الذَّكرَ بعُمَيْرة؛ وفيه يقول الشاعر:

إذا حللتَ بوادٍ لا أنيسَ به فاجلدْ عُمَيْرةَ لا داءُ ولا حَرَجُ

ويسميه أهل العراق الاستمناء [أي استعداء المنى باليد]، وهو استفعال من المنى. وأحمد بن حنبل على ورعه يجوزه، ويحتج بأنه إخراج فضلة من البدن فجاز عند الحاجة؛ أصله الفصد والحجامة. وعامة العلماء على تحريمه. وقال بعض العلماء: إنه كالفاعل بنفسه، وهي معصية أحدثها الشيطان وأجراها بين الناس حتى صارت قِيلَة، ويا ليتها لم تُقل: ولو قام الدليل على جوازها لكان ذو المروءة يعرض عنها لدناءتها. فإن قيل: إنها خير من نكاح الأمة؛ قلنا: نكاح الأمة ولو كانت كافرة على مذهب بعض العلماء خير من هذا، وإن كان قد قال به قائل أيضًا، ولكن الاستمناء ضعيف في الدليل عارٌ بالرجل الدنيء فكيف بالرجل الكبير.

---

(١) الآيات ٥، ٦، ٧ ـ المؤمنون.

١١٠٧ ـ مسألة: الاختلاف فيما يكفي من نكاح المطلقة ثلاثًا، وما الذي يبيح التحليل؟

المراد بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن طلقها ﴾[1] الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره. وهذا مجمع عليه لا خلاف فيه.

واختلفوا فيما يكفي من النكاح، وما الذي يبيح التحليل؛ فقال سعيد بن المسيب ومن وافقه: مجرّد العقد كاف. وقال الحسن بن أبي الحسن: لا يكفي مجرد الوطء حتى يكون إنزال. وذهب الجمهور من العلماء والكافة من الفقهاء إلى أن الوطء كاف في ذلك، وهو التقاء الختانين الذي يوجب الحدّ والغسل، ويفسد الصوم والحج ويحصن الزوجين ويوجب كمال الصداق. قال ابن العربي: ما مرت بي في الفقه مسألة أعسر منها، وذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟ فإن قلنا: إن الحكم يتعلق بأوائل الأسماء لزمنا أن نقول بقول سعيد بن المسيب. وإن قلنا: إن الحكم يتعلق بأواخر الأسماء لزمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة في الإحلال، لأنه آخر ذوق العسيلة على ما قاله الحسن. قال ابن المنذر: ومعنى ذوق العسيلة هو الوطء. وعلى هذا جماعة العلماء إلّا سعيد بن المسيب فقال: أما الناس فيقولون: لا تحلّ للأوّل حتى يجامعها الثاني؛ وأنا أقول: إذا تزوجها تزوجًا صحيحًا لا يريد بذلك إحلالها فلا بأس أن يتزوجها الأول. وهذا قول لا نعلم أحدًا وافقه عليه إلّا طائفة من الخوارج؛ والسنة مستغنى بها عما سواها.

قلت: وقد قال بقول سعيد بن المسيب سعيد بن جبير؛ ذكره النحاس في كتاب «معاني القرآن» له. قال: وأهل العلم على أن النكاح هنهنا الجماع؛ لأنه قال: ﴿زوجًا غيره﴾ فقد تقدّمت الزوجية فصار النكاح الجماع؛ إلّا سعيد بن جبير فإنه قال: النكاح هنهنا التزوج الصحيح إذا لم يرد إحلالها.

قلت: وأظنهما لم يبلغهما حديث العسيلة أو لم يصحّ عندهما فأخذا بظاهر القرآن، وهو قوله ـ تعالى ـ: ﴿ حتى تنكح زوجًا غيره ﴾[2] والله أعلم. روى الأئمة واللفظ للدّارقطني عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذ طلق الرجل امرأته ثلاثًا لا تحلّ له حتى تنكح زوجًا غيره ويذوق كل منهما عسيلة صاحبه». قال بعض علماء الحنفية: من عقد على مذهب سعيد بن المسيب فللقاضي أن يفسخه؛ ولا يعتبر فيه خلافه لأنه خارج عن إجماع

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره... ﴾ الآية ٢٣٠ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٣٠ ـ البقرة.

العلماء. قال علماؤنا: ويفهم من قوله ـ عليه السلام ـ: «حتى يذوق كل واحد منهما عسيلة صاحبه» استواؤهما في إدراك لذّة الجماع؛ وهو حجة لأحد القولين عندنا في أنه لو وطئها نائمة أو مغمى عليها لم تحل لمطلقها؛ لأنها لم تذق العسيلة إذ لم تدركها.

١١٠٨ ـ مسألة: اختلاف العلماء في صحة نكاح المحلل إذا أراد أن يقيم عليه.

روى النسائي عن عبد الله قال: «لعن رسول الله ﷺ الواشمة والمستوشمة والواصلة والمستوصلة وآكل الربا ومؤكله والمحلل والمحلل له». وروى الترمذي عن عبد الله بن مسعود قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له». وقال: هذا حديث حسن صحيح. وقد روى هذا الحديث عن النبيّ ﷺ من غير وجه. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيّ ﷺ منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو وغيرهم؛ وهو قول الفقهاء من التابعين، وبه يقول سفيان الثوريّ وابن المبارك والشافعي ومالك وأحمد وإسحٰق، وسمعت الجارود يذكر عن وكيع أنه قال بهذا، وقال: ينبغي أن يرمي بهذا الباب من قول أصحاب الرأي. وقال سفيان: إذا تزوّج الرجل المرأة ليحلّها ثم بدا له أن يمسكها فلا تحلّ له حتى يتزوجها بنكاح جديد.

قال أبو عمر بن عبد البر: اختلف العلماء في نكاح المحلل؛ فقال مالك: المحلل لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحًا جديدًا؛ فإن أصابها فلها مهر مثلها، ولا تحلها إصابته لزوجها الأول؛ وسواء علما أو لم يعلما إذا تزوّجها ليحلها، ولا يقرّ على نكاحه ويفسخ؛ وبه قال الثوريّ والأوزاعي. وفيه قول ثان رُوِيَ عن الثّوري في نكاح الخيار والمحلل أن النكاح جائز والشرط باطل؛ وهو قول ابن أبي ليلى في ذلك وفي نكاح المتعة. ورُوِيَ عن الأوزاعي في نكاح المحلل: بئس ما صنع والنكاح جائز. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: النكاح جائز إن دخل بها، وله أن يمسكها إن شاء. وقال أبو حنيفة مرة هو وأصحابه: لا تحلّ للأول إن تزوّجها ليحلها. ومرة قالوا: تحلّ له بهذا النكاح إذا جامعها وطلقها. ولم يختلفوا في أن نكاح هذا الزوج صحيح، وأن له أن يقيم عليه. وفيه قول ثالث: قال الشافعي: إذا قال أتزوّجك لأحللك ثم لا نكاح بيننا بعد ذلك فهذا ضرب من نكاح المتعة، وهو فاسد لا يقرّ عليه ويفسخ؛ ولو وطىء على هذا لم يكن تحليلاً. فإن تزوّجها تزوجًا مطلقًا لم يشترط ولا اشتراط عليه التحليل فللشافعي في ذلك قولان في كتابه القديم: أحدهما: مثل قول مالك، والآخر مثل قول أبي حنيفة. ولم يختلف قوله في كتابه الجديد المصري أن النكاح صحيح إذا لم يشترط؛ وهو قول داود.

قلت: وحكى الماوردي عن الشافعي أنه إن شرط التحليل قبل العقد صحّ النكاح وأحلها للأول، وإن شرطاه في العقد بطل النّكاح ولم يحلها للأول، قال: وهو قول الشافعي. وقال الحسن وإبراهيم: إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح؛ وهذا تشديد. وقال سالم والقاسم: لا بأس أن يتزوّجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان وهو مأجور؛ وبه قال ربيعة ويحيى بن سعيد، وقاله داود بن علي إذا لم يظهر ذلك في اشتراطه في حين العقد.

١١٠٩ ـ مسألة: في نكاح المحلل.

مدار جواز نكاح التحليل عند علمائنا على الزوج الناكح، وسواء شرط ذلك أو نواه؛ ومتى كان شيء من ذلك فسد نكاحه ولم يقرّ عليه، ولم يحلل وطؤه المرأة لزوجها. وعلم الزوج المطلق وجهله في ذلك سواء. وقد قيل: إنه ينبغي له إذا علم أن الناكح لها لذلك تزوّجها أن يتنزه عن مراجعتها، ولا يحلها عند مالك إلاّ نكاح رغبة لحاجته إليها، ولا يقصد به التحليل، ويكون وطؤه لها وطأ مباحًا، لا تكون صائمة ولا محرمة ولا في حيضتها، ويكون الزوج بالغاً مسلمًا. وقال الشافعي: إذا أصابها بنكاح صحيح وغيب الحشفة في فرجها فقد ذاقا العسيلة؛ وسواء في ذلك قوي النكاح وضعيفه، وسواء أدخله بيده أم بيدها؛ وكان من صبيّ أو مراهق أو مجبوب بقي له ما يغيّبه كما يغيّب غير الخصي. وسواء أصابها الزوج محرّمة أو صائمة؛ وهذا كله ـ على وصف الشّافعي ـ قول أبي حنيفة وأصحابه والثّوري والأوزاعي والحسن بن صالح، وقول بعض أصحاب مالك.

١١١٠ ـ مسألة: قول ابن حبيب: إن تزوجها فإن أعجبته أمسكها.

قال ابن حبيب: وإن تزوّجها فإن أعجبته أمسكها، وإلاّ كان قد احتسب في تحليلها الأجر لم يجز، لما خالط نكاحه من نية التحليل، ولا تحلّ بذلك للأول.

١١١١ ـ مسألة: وطء السيّد لأمَتِهِ التي بتّ زوجها طلاقها لا يحلّها.

وطء السيد لأمَته التي قد بتّ زوجها طلاقها لا يحلّها؛ إذ ليس بزوج، رُوِيَ عن علي بن أبي طالب، وهو قول عبيدة ومسروق والشعبي وإبراهيم وجابر بن زيد وسليمان بن يسار وحماد بن أبي سليمان وأبي الزناد؛ وعليه جماعة فقهاء الأمصار. ويروى عن عثمان وزيد بن ثابت والزبير خلاف ذلك، وأنه يحلّها إذا غشيها سيّدها غشيانًا لا يريد بذلك مخادعة ولا إحلالاً، وترجع إلى زوجها بخطبة وصداق. والقول الأول أصحّ؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿حتى تنكح زوجًا غيره﴾[1] والسيد إنما تسلّط بملك اليمين وهذا واضح.

---

(١) آية ٢٣٠ ـ البقرة.

١١١٢ ـ مسألة: حكم رجوع الذمية المطلقة ثلاثًا إذا تزوّجت ذميًا.

إذا طلق المسلم زوجته الذمية ثلاثًا فنكحها ذميّ ودخل بها ثم طلقها؛ فقالت طائفة: الذميّ زوج لها، ولها أن ترجع إلى الأول؛ هكذا قال الحسن وسفيان والثّوري والشّافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: وكذلك نقول؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ **حتى تنكح زوجًا غيره** ﴾[1] والنصراني زوج. وقال مالك وربيعة: لا يحلّها.

١١١٣ ـ مسألة: حكم تحليل المطلقة ثلاثًا بالنكاح الفاسد.

النكاح الفاسد لا يحلّ المطلقة ثلاثًا في قول الجمهور: مالك والثّوري والشّافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي وأحمد وإسحق وأبي عبيد؛ كلهم يقولون: لا تحل للزّوج الأول إلّا بنكاح صحيح؛ وكان الحكم يقول: هو زوج. قال ابن المنذر: ليس بزوج، لأن أحكام الأزواج في الظهار والإيلاء واللعان غير ثابتة بينهما. وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المرأة إذا قالت للزوج الأول: قد تزوّجت ودخل عليّ زوجي وصدقها أنها تحلّ للأول. وقال الشّافعي: والورع ألّا يفعل إذا وقع في نفسه أنها كذبته.

١١١٤ ـ مسألة: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المحلل.

جاء عن عمر بن الخطاب في هذا الباب تغليظ شديد وهو قوله: لا أوتي بمحلل ولا محلّل له إلّا رجمتهما. وقال ابن عمر: التحليل سفاح؛ ولا يزالان زانيين ولو أقاما عشرين سنة. قال أبو عمر: لا يحتمل قول عمر إلّا التغليظ؛ لأنه قد صحّ عنه أنه وضع الحدّ عن الواطىء فرجا حرامًا قد جهل تحريمه وعذره بالجهالة؛ فالتأويل أولى بذلك، ولا خلاف أنه لا رجم عليه.

١١١٥ ـ مسألة: حرمة النكاح في عدة الوفاة.

حرّم الله ـ تعالى ـ عقد النّكاح في العدة بقوله ـ تعالى ـ: ﴿**ولا تعزموا عقدة النّكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾[2] وهذا من المحكم المجمع على تأويله أن بلوغ أجله انقضاء العدة. وأباح التعريض في العدة بقوله: ﴿ **ولا جناح عليكما فيما عرضتم به من خطبة النساء** ﴾[3] الآية. ولم يختلف العلماء في إباحة ذلك، واختلفوا في ألفاظ التعريض. واختلفوا في الرجل يخطب امرأة في عدتها جاهلاً، أو يواعدها ويعقد بعد العدة.

---

(١) آية ٢٣٠ ـ البقرة. (٢) آية ٢٣٥ ـ البقرة.

(٣) آية ٢٣٥ ـ البقرة.

١١١٦ ـ مسألة: من عزم العقدة في العدة وفسخ نكاحه قبل الدخول هل ذلك يؤبّد تحريمًا؟

واختلفوا إن عزم العُقْدة في العدّة وعُثِر عليه ففسخ الحاكم نكاحه؛ وذلك قبل الدخول فقول عمر بن الخطاب وجماعة من العلماء: أن ذلك لا يؤبّد تحريمًا، وأنه يكون خاطبًا من الخطاب؛ وقاله مالك وابن القاسم في المدوّنة في آخر الباب الذي يليه «ضرب أجل المفقود». وحكى ابن الجلّاب عن مالك: رواية أن التحريم يتأبّد في العقد وإن فسخ قبل الدخول؛ ووجهه: أنه نكاح في العدة فوجب أن يتأبّد به التحريم؛ أصله إذا بَنَى بها.

١١١٧ ـ مسألة: من عقد في العدّة ودخل بعد انقضائها هل ذلك يؤبّد تحريمًا؟

وأما إن عقد في العدّة ودخل بعد انقضائها وهي:

فقال قوم من أهل العلم: ذلك كالدخول في العدة؛ يتأبّد التحريم بينهما. وقال قوم من أهل العلم: لا يتأبّد بذلك تحريم. وقال مالك: يتأبّد التحريم. وقال مرّة: وما التحريم بذلك بالبيِّن؛ والقولان له في المدوّنة في طلاق السنة.

١١١٨ ـ مسألة: حكم نكاح من عقد في العدّة ودخل.

وأما إن دخل في العدة وهي

فقال مالك والليث والأوزاعي: يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبدًا. قال مالك والليث: ولا بملك اليمين؛ مع أنهم جوّزوا التزويج بالمزني بها. واحتجّوا بأن عمر بن الخطاب قال: لا يجتمعان أبدًا. قال سعيد: ولها مهرها بما استحلّ من فرجها؛ أخرجه مالك في موطئه وسيأتي. وقال الثّوري والكوفيون والشّافعي: يفرّق بينهما ولا يتأبّد التحريم بل يفسخ بينهما ثم تعتد منه، ثم يكون خاطبًا من الخطاب. واحتجوا بإجماع العلماء على أنه لو زنى بها لم يحرم عليه تزويجها؛ فكذلك وطؤه إيّاها في العدّة. قالوا: وهو قول علي؛ ذكره عبد الرزاق. وذكر عن ابن مسعود مثله؛ وعن الحسن أيضًا. وذكر عبد الرزّاق عن الثّوري عن أشعث عن الشّعبي عن مسروق أن عمر رجع عن ذلك وجعلهما يجتمعان. وذكر القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى فقال: لا يخلو الناكح في العدّة إذا بنى بها أن يبني بها في العدّة أو بعدها؛ فإن كان بنى بها في العدّة فإن المشهور من المذهب أن التحريم يتأبّد، وبه قال أحمد بن حنبل. وروى الشيخ أبو القاسم في تفريعه أن في التي يتزوّجها الرجل في عدّة من طلاق أو وفاة عالمًا بالتحريم روايتين؛ إحداهما: أن تحريمه يتأبّد على ما قدّمناه. والثانية:

أنه زانٍ وعليه الحدّ، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوّجها إذا انقضت عدتها؛ وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. ووجه الرواية الأولى وهي المشهورة: ما ثبت من قضاء عمر بذلك، وقيامه بذلك في الناس، وكانت قضاياه تسير وتنتشر وتنقل في الأمصار ولم يعلم له مخالف؛ فثبت أنه إجماع. قال القاضي أبو محمد. وقد رُوِيَ مثل ذلك عن علي بن أبي طالب، ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره؛ وهذا حكم الإجماع. ووجه الرواية الثانية: أن هذا وطء ممنوع فلم يتأبّد تحريمه؛ كما لو زوّجت نفسها أو تزوّجت متعة أو زنت. وقد قال القاضي أبو الحسن: إن مذهب مالك المشهور في ذلك ضعيف من جهة النظر. والله أعلم. وأسند أبو عمر: حدّثنا عبد الوارث بن سفيان، حدّثنا قاسم بن أصبغ، عن محمد بن إسماعيل، عن نعيم بن حماد، عن ابن المبارك، عن أشعث، عن الشعبي، عن مسروق قال: بلغ عمر بن الخطاب أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدتها فأرسل إليها ففرّق بينهما وعاقبهما وقال: لا تنكحها أبدًا وجعل صداقها في بيت المال؛ وفشا ذلك في الناس فبلغ عليًا فقال: يرحم الله أمير المؤمنين! ما بال الصداق وبيت المال! إنما جهِلا فينبغي للإمام أن يردّهما إلى السنة. قيل: فما تقول أنت فيهما؟ فقال: لها الصداق بمااستحلّ من فرجها، ويفرق بينهما ولا جلد عليهما، وتكمل عدتها من الأول ثم تعتد من الثاني عدة كاملة ثلاث أقراء ثم يخطبها إن شاء. فبلغ ذلك عمر فخطب الناس فقال: أيها الناس، ردّوا الجهالات إلى السنة. قال الكِيا الطبري: ولا خلاف بين الفقهاء أن من عقد على امرأة نكاحها وهي في عدّة من غيره أن النكاح فاسد. وفي اتفاق عمر وعليّ على نفي الحدّ عنهما ما يدلّ على أن النكاح الفاسد لا يوجب الحدّ؛ إلّا أنه مع الجهل بالتحريم متّفق عليه ومع العلم به مختلف فيه.

١١١٩ ـ مسألة: حكم الزوجين إذا أوقعا نكاحًا في العدّة مع علمهما بالتحريم.

قوله(١): «فضربها عمر بالمخفقة وضرب زوجها ضربات» يريد على وجه العقوبة لما ارتكباه من المحظور وهو النكاح في العدة. وقال الزهري: فلا أدري كم بلغ ذلك الجلد. قال: وجلد عبد الملك في ذلك كل واحد منهما أربعين جلدة. قال: فسُئل عن ذلك قبيصة بن ذؤيب فقال: لو كنتم خففتم فجلدتم عشرين! وقال ابن حبيب في التي تتزوّج في العدة فيمسها الرجل أو يقبل أو يباشر أو يغمز أو ينظر على وجه اللذة: أن على الزوجين

---

(١) أي قول سليمان بن يسار في الحديث الذي خرجه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار: أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما.

العقوبة وعلى الوليّ وعلى الشهود ومن علم منهم أنها في عدة، ومن جهل منهم ذلك فلا عقوبة عليه. وقال ابن الموّاز: يجلد الزوجان الحدّ إن كانا تعمّدا ذلك؛ فيحمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة، ولعله جهل التحريم ولم يتعمّد ارتكاب المحظور فذلك الذي يعاقب؛ وعلى ذلك كان ضرب عمر المرأة وزوجها بالمخفقة ضربات. وتكون العقوبة والأدب في ذلك بحسب حال المعاقب ويحمل قول ابن الموّاز على أنهما علما التحريم واقتحما ارتكاب المحظور جرأة وإقدامًا. وقد قال الشيخ أبو القاسم: إنهما روايتان في العمد؛ إحداهما يُحدّ والثانية يُعاقب ولا يُحدّ.

قلت: اختلف في تثبيت حديث بَرْوَعَ؛ فقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب في شرح رسالة ابن أبي زيد: وأما حديث بروع بنت واشق فقد ردّه حفاظ الحديث وأئمة أهل العلم. وقال الواقدي: وقع هذا الحديث بالمدينة فلم يقبله أحد من العلماء؛ وصححه الترمذيّ كما ذكرنا عنه وابن المنذر. قال ابن المنذر: وقد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله ﷺ وبه نقول. وذكر أنه قول أبي ثور وأصحاب الرأي. وذكر عن الزّهري والأوزاعي ومالك والشّافعي مثل قول علي وابن زيد وابن عبّاس وابن عمر. وفي المسألة قول ثالث وهو أنه لا يكون ميراث حتى يكون مهر؛ قاله مسروق.

قلت: ومن الحجة لما ذهب إليه مالك: أنه فراق في نكاح قبل الفرض فلم يجب فيه صداق؛ أصله الطلاق؛ لكن إذا صحّ الحديث فالقياس في مقابلته فاسد. وقد حكى أبو محمد عبد الحميد عن المذهب ما يوافق الحديث، والحمد لله. وقال أبو عمر: حديث بروع رواه عبد الرزّاق، عن الثّوري، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة عن ابن مسعود، الحديث. وفيه: فقام معقل بن سنان. وقال فيه ابن مهدي عن الثّوري عن فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله فقال معقل بن يسار، والصواب عندي قول من قال معقل بن سنان لا معقل بن يسار؛ لأن معقل بن يسار رجل من مزينة، وهذا الحديث إنما جاء في امرأة من أشجع لا من مزينة، وكذلك رواه داود عن الشعبي عن علقمة؛ وفيه: فقال ناس من أشجع، ومعقل بن سنان قُتل يوم الحرة؛ وفي يوم الحرة يقول الشاعر:

ألا تلكم الأنصار تبكي سراتها وأشجع تبكي معقل بن سنان

١١٢٠ ـ مسألة: حرمة نكاح البغايا من النساء.

﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾[١] أي نكاح أولئك البغايا؛ فيزعم بعض أهل التأويل

(١) آية ٣ ـ النور.

أن نكاح أولئك البغايا حرّمه الله تعالى على أمة محمد عليه السلام، ومن أشهرهن عناق.

١١٢١ ـ مسألة: معنى قوله تعالى: ﴿ الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة... ﴾ الآية.

اختلف العلماء في معنى هذه الآية[١] على ستة أوجه من التأويل:

الأول: أن يكون مقصد الآية تشنيع الزنى وتبشيع أمره، وأنه محرم على المؤمنين واتّصال هذا المعنى بما قبلُ حسن بليغ. ويريد بقوله: ﴿ لا ينكح ﴾ أي لا يطأ؛ فيكون النكاح بمعنى الجماع. وردّد القصة مبالغة وأخذًا من كلا الطرفين، ثم زاد تقسيم المشركة والمشرك من حيث الشرك أعمّ في المعاصي من الزنى؛ فالمعنى: الزاني لا يطأ في وقت زناه إلاّ زانية من المسلمين، أو من هي أحسن منها من المشركات. وقد رُوِيَ عن ابن عبّاس وأصحابه أن النّكاح في هذه الآية الوطء. وأنكر ذلك الزجاج وقال: لا يعرف النّكاح في كتاب الله تعالى إلاّ بمعنى التزويج. وليس كما قال؛ وفي القرآن ﴿ حتى تنكح زوجًا غيره ﴾[٢] وقد بيّنه النبيّ ﷺ أنه بمعنى الوطء، وذكر الطبري ما ينحو إلى هذا التأويل عن سعيد بن جبير وابن عبّاس وعكرمة، ولكن غير مخلص ولا مكمل. وحكاه الخطابي عن ابن عبّاس، وأن معناه الوطء؛ أي لا يكون زنى إلاّ بزانية، ويفيد أنه زنىً في الجهتين؛ فهذا قول.

الثاني: ما رواه أبو داود والترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن مرثد ابن أبي مرثد كان يحمل الأسارى بمكة، وكان بمكة بغي يقال لها «عناق» وكانت صديقته قال: فجئت النبيّ ﷺ فقلت: يا رسول الله، أنكح عناق؟ قال: فسكت عني؛ فنزلت ﴿ والزانية لا ينكحها إلاّ زان أو مشرك ﴾[٣]؛ فدعاني فقرأها علي وقال: «لا تنكحها». لفظ أبي داود، وحديث الترمذي أكمل. قال الخطابي: هذا خاص بهذه المرأة إذ كانت كافرة، فأما الزانية المسلمة فإن العقد عليها لا يفسخ.

الثالث: أنها مخصوصة في رجل من المسلمين أيضًا استأذن رسول الله ﷺ في نكاح امرأة يقال لها «أم مهزول» وكانت من بغايا الزانيات، وشرطت أن تنفق عليه؛ فأنزل الله تعالى هذه الآية؛ قاله عمرو بن العاص ومجاهد.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلاّ زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ آية ٣ ـ النور.

(٢) آية ٢٣٠ ـ البقرة.

(٣) آية ٣ ـ النور.

الرابع: أنها نزلت في أهل الصفة، وكانوا قومًا من المهاجرين، ولم يكن لهم في المدينة مساكن ولا عشائر فنزلوا صفة المسجد، وكانوا أربعمائة رجل يلتمسون الرزق بالنهار ويأوون إلى الصفة بالليل، وكان بالمدينة بغايا متعالنات بالفجور، مخاصيب بالكسوة والطعام؛ فَهَمَّ أهل الصفة أن يتزوجوهن فيأووا إلى مساكنهن ويأكلوا من طعامهن وكسوتهن؛ فنزلت هذه الآية صيانة لهم عن ذلك؛ قاله ابن أبي صالح.

الخامس: ذكره الزجّاج وغيره عن الحسن، وذلك أنه قال: المراد الزاني المحدود والزانية المحدودة، قال: وهذا حكم من الله، فلا يجوز لزانٍ محدود أن يتزوّج إلّا محدودة. وقال إبراهيم النخعي نحوه. وفي مصنف أبي داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينكح الزاني المحدود إلّا مثله». ورُوِيَ أن محدودًا تزوّج غير محدودة ففرق علي رضي الله عنه بينهما. قال ابن العربيّ: وهذا معنى لا يصحّ نظرًا كما لم يثبت نقلًا، وهل يصحّ أن يوقف نكاح من حدّ من الرجال على نكاح من حدّ من النساء فبأي أثر يكون ذلك وعلى أي أصل يقاس من الشريعة!

قلت: وحكى هذا القول الكِيا عن بعض أصحاب الشافعي المتأخرين، وأن الزاني إذا تزوّج غير زانية فرّق بينهما لظاهر الآية. قال الكِيا: وإن هو عمل بالظاهر فيلزمه عليه أن يجوز للزاني التزويج بالمشركة، ويجوز للزانية أن تزوّج نفسها من مشرك؛ وهذا في غاية البعد، وهو خروج عن الإسلام بالكلية، وربما قال هؤلاء: إن الآية منسوخة في المشرك خاصة دون الزانية.

السادس: أنها منسوخة؛ روى مالك عن يحيىٰ بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: ﴿ الزاني لا ينكح إلّا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلّا زانٍ أو مشرك ﴾[1] قال: نسخت هذه الآية التي بعدها ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾[2]؛ وقاله ابن عمرو، قال: دخلت الزانية في أيامى المسلمين. قال أبو جعفر النحاس: وهذا القول عليه أكثر العلماء. وأهل الفتيا يقولون: إن من زنى بامرأة فله أن يتزوّجها ولغيره أن يتزوّجها. وهو قول ابن عمر وسالم وجابر بن زيد وعطاء وطاوس ومالك بن أنس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: القول فيها كما قال سعيد بن المسيب، إن شاء الله هي منسوخة. قال ابن عطية: وذكر الإشراك في هذه الآية يضعف هذه المناحي. قال ابن العربي: والذي عندي أن النكاح لا يخلو أن يراد به الوطء كما قال ابن عبّاس أو العقد؛ فإن أريد به الوطء فإن معناه: لا يكون زنى إلّا بزانية، وذلك عبارة عن أن الوطأين من الرجل والمرأة زنًى من الجهتين؛

---

(١) آية ٣ ـ النور. (٢) آية ٣٢ ـ النور.

ويكون تقدير الآية: وطء الزانية لا يقع إلّا من زانٍ أو مشرك؛ وهذا يؤثر عن ابن عبّاس، وهو معنى صحيح. فإن قيل: فإذا زنى باغ بصبية، أو عاقل بمجنونة، أو مستيقظ بنائمة فإن ذلك من جهة الرجل زنى؛ فهذا زان نكح غير زانية، فيخرج المراد عن بابه الذي تقدّم. قلنا: هو زنى من كل جهة، إلّا أن أحدهما سقط فيه الحد والآخر ثبت فيه. وإن أُريد به العقد كان معناه: أن متزوّج الزانية التي قد زنت ودخل بها ولم يستبرئها يكون بمنزلة الزاني، إلّا أنه لا حدّ عليه لاختلاف العلماء في ذلك. وأما إذا عقد عليها ولم يدخل بها حتى يستبرئها فذلك جائز إجماعًا. وقيل: ليس المراد في الآية أن الزاني لا ينكح قطّ إلّا زانية؛ إذ قد يتصوّر أن يتزوّج غير زانية، ولكن المعنى أن من تزوج بزانية فهو زان؛ فكأنه قال: لا ينكح الزانية إلّا زانٍ؛ فقلب الكلام، وذلك أنه لا ينكح الزانية إلّا وهو راض بزناها، وإنما يرضى بذلك إذا كان هو أيضًا يزني.

١١٢٢ ـ مسألة: صحة التزويج بالزانية.

في هذه الآية[1] دليل على أن التزوج بالزانية صحيح. وإذا زنت زوجة الرجل لم يفسد النكاح، وإذا زنى الزوج لم يفسد نكاحه مع زوجته؛ وهذا على أن الآية منسوخة. وقيل: إنها محكمة.

١١٢٣ ـ مسألة: صحة نكاح الرجل من امرأة زنا بها.

واختلفوا في الوطء بالزنا هل يحرم أم لا؛ فقال أكثر أهل العلم: لو أصاب رجل امرأة بزنا لم يحرم عليه نكاحها بذلك؛ وكذلك لا تحرم عليه امرأته إذا زنا بأمّها أو بابنتها، وحسبه أن يقام عليه الحدّ، ثم يدخل بامرأته. ومن زنا بامرأة ثم أراد نكاح أمها أو بابنتها، لم تحرما عليه بذلك. وقالت طائفة: تحرم عليه. رُوِيَ هذا القول عن عمران بن حصين، وبه قال الشافعي وعطاء والحسن وسفيان الثّوري وأحمد وإسحق وأصحاب الرأي، ورُوِيَ عن مالك، وأن الزنا يحرم الأم والإبنة وأنه بمنزلة الحلال، وهو قول أهل العراق. والصحيح من قول مالك وأهل الحجاز: أن الزنا لا حكم له؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾[2] وليست التي زنا بها من أمهات نسائه، ولا ابنتها من ربائبه. وهو قول الشّافعي وأبي ثور؛ لأنه لما ارتفع الصداق في الزنا ووجوب العدّة والميراث ولحوق الولد ووجوب

---

(١) قوله تعالى: ﴿ الزاني لا ينكح إلّا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلّا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين ﴾ آية ٣ ـ النور.

(٢) آية ٢٣ ـ النساء.

الحدّ ارتفع أن يحكم لـه بحكم النكاح الجـائز. وروى الـدّارقطني من حـديث الزّهـري عن عروة عن عائشة قالت: سُئـل رسول الله ﷺ عن رجـل زنا بـامرأة فـأراد أن يتزوّجهـا أو ابنتها فقال: «لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان بنكـاح». ومن الحجة للقـول الأخر إخبـار النبيّ ﷺ عن جُريج وقـوله: « يـا غلام من أبـوك»؟ قال: فـلان الرّاعي. فهـذا يدلّ على أن الـزنا يحـرم كما يحـرم الوطء الحـلال؛ فلا تحـل أم المزني بهـا ولا بناتهـا لآباء الـزاني ولا لأولاده، وهي روايـة ابن القاسم في المـدوّنة. ويستـدلّ به أيضًـا على أن المخلوقة من مـاء الزاني لا تحلّ للزاني بأمها، وهو المشهور. قال ـ عليه السلام ـ: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها». ولم يفصل بين الحلال والحرام. وقال ـ عليه السلام ـ: «لا ينظر الله إلى من كشف قنـاع امرأة وابنتهـا». قال ابن خـويزمنـداد: ولهذا قلنـا إن القُبلة وسائر وجوه الاستمتاع بنشر الحرمة. وقـال عبد الملك بن المـاجشون: إنهـا تُحلّ؛ وهـو الصحيح لقـوله تعالى: ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرًا فجعله نسبًا وصهـرًا ﴾[1] يعني بالنكـاح الصحيح، ووجه التمسّك من الحديث على تلك المسألتين أن النبيّ ﷺ قـد حكى عن جُريْـج أنه نسب ابن الـزنا للزاني، وصـدق الله نسبته بمـا خرق لـه من العادة في نـطق الصبيّ بـالشهـادة لـه بـذلك، وأخبـر بها النبيّ ﷺ عن جُـرَيْج في معـرض المدح، وإظهـار كرامتـه، فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبإخبار النبيّ ﷺ عن ذلك؛ فثبتت البنوّة وأحكامها.

فإن قيل: فيلزم على هذا أن تجري أحكام البنوّة والأبـوّة من التوارث والـولايات وغيـر ذلك، وقد اتّفق المسلمون على أنه لا توارث بينهما فلمَ تصحّ تلك النسبة.

فـالجواب ـ أن ذلـك موجب على مـا ذكرنـاه. وما انعقـد عليه الإجمـاع من الأحكـام استثنيناه وبقي الباقي على أصل ذلك الدليل، والله أعلم.

١١٢٤ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

رُوِيَ أن رجـلًا زنى بامـرأة في زمن أبي بكر رضي الله عنـه فجلدهما مـائة جلدة، ثم زوّج أحدهما من الآخر مكانه، وتفاهما سنة. ورُوِيَ مثـل ذلك عن عمـر وابن مسعود وجـابر رضي الله عنهم. وقال ابن عبّاس: أوّله سفّاح وآخره نكاح. ومثل ذلك مثـل رجل سـرق من حائط ثمره ثم أتى صاحب البستان فاشترى منه ثمره؛ فما سرق حرام وما اشترى حلال. وبهذا أخذ الشّافعي وأبو حنيفة، ورأوا أن الماء لا حرمـة له. ورُوِيَ عن ابن مسعـود رضي الله عنه

(١) آية ٥٤ ـ الفرقان.

أنه قال: إذا زنى الرجل بالمرأة ثم نكحها بعد ذلك فهما زانيان أبدًا. وبهذا أخذ مالك رضي الله عنه؛ فرأى أنه لا ينكحها حتى يستبرئها من مائه الفاسد؛ لأن النكاح له حرمة، ومن حرمته ألّا يصبّ على ماء السفّاح؛ فيختلط الحرام بالحلال، ويمتزج ماء المهانة بماء العزة.

١١٢٥ ـ مسألة: حكم من تزوّج امرأة وكان معروفًا بالزنى فغرّ أهل بيتها.

قال ابن خويزمنداد: من كان معروفًا بالزنى أو بغيره من الفسوق معلنًا به فتزوّج إلى أهل بيت ستر وغرّهم من نفسه فلهم الخيار في البقاء معه أو فراقه؛ وذلك كعيب من العيوب، واحتج بقوله عليه السلام: «لا ينكح الزاني المجلود إلّا مثله». قال ابن خويزمنداد: وإنما ذكر المجلود لاشتهاره بالفسق، وهو الذي يجب أن يفرّق بينه وبين غيره؛ فأما من لم يشتهر بالفسق فلا.

١١٢٦ ـ مسألة: اختلاف العلماء في حكم نكاح الرجل ابنته من زنى أو أخته أو بنت ابنه من زنى.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾[١] النسب والصهر معنيان يعمان كل قربى تكون بين آدميين. قال ابن العربي: النسب عبارة عن خلط الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقًا مطلقًا ولم يكن نسبًا محققًا، ولذلك لم يدخل تحت قوله: ﴿ حُرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾ بِنْتُه من الزنى، لأنها ليست ببنت له في أصحّ القولين لعلمائنا وأصحّ القولين في الدين، وإذا لم يكن نسب شرعًا فلا صهر شرعًا، فلا يحرِّم الزنى بنت أم ولا أم بنت، وما يحرم من الحلال لا يحرم الحرام لأن الله امتنّ بالنسب والصهر على عباده ورفع قدرهما، وعلّق الأحكام في الحل والحرمة عليهما فلا يلحق الباطل بهما ولا يساويهما.

قلت: اختلف الفقهاء في نكاح الرجل ابنته من زنى أو أخته أو بنت ابنه من زنى، فحرّم ذلك قوم منهم ابن القاسم، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وأجاز ذلك آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون، وهو قول الشافعي.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرًا فجعله نسبًا وصهرًا وكان ربك قديرًا ﴾ آية ٥٤ ـ الفرقان.

١١٢٧ ـ مسألة: حكم النكاح إذا زنى الزوج أو زنت الزوجة.

قال قوم من المتقدّمين: الآية(١) محكمة غير منسوخة، وعند هؤلاء: من زنى فسد النكاح بينه وبين زوجته، وإذا زنت الزوجة فسد النكاح بينها وبين زوجها. وقال قوم من هؤلاء: لا ينفسخ النكاح بذلك، ولكن يؤمر الرجل بطلاقها إذا زنت، ولو أمسكها أثم، ولا يجوز التزوّج بالزانية ولا من الزاني، بل لو ظهرت التوبة فحينئذ يجوز النكاح.

١١٢٨ ـ مسألة: حكم نكاح الرجل من لاط بابنها أو أبيها أو أخيها.

واختلف العلماء أيضًا من هذا الباب في مسألة اللاّئط، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم: لا يحرّم النكاح باللّواط. وقال الثّوري: إذا لغب بالصبيّ حرّمت عليه أمّه؛ وهو قول أحمد بن حنبل. قال: إذا تلوّط بابن امرأته أو أبيها أو أخيها حرّمت عليه امرأته. وقال الأوزاعي: إذا لاط بغلام وولد للمفجور به بنت لم يجز للفاجر أن يتزوّجها؛ لأنها بنت من قد دخل به. وهو قول أحمد بن حنبل.

١١٢٩ ـ مسألة: حرمة نكاح ما نكح الآباء من النساء.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ مَا نَكَحَ ﴾(٢) قيل: المراد بها النساء. وقيل: العقد، أي نكاح آبائكم الفاسد المخالف لدين الله، إذ الله قد أحكم وجه النكاح وفصل شروطه. وهو اختيار الطبريّ. «فمن» متعلقة بتنكحوا و«ما نكح» مصدر. قال: ولو كان معناه ولا تنكحوا النساء اللاتي نكح آباؤكم لوجب أن يكون موضع «ما» «من». فالنهي على هذا إنما وقع ألاّ ينكحوا مثل نكاح آبائهم الفاسد. والأوّل أصحّ، وتكون «ما» بمعنى «الذي» و«من». والدليل عليه أن الصحابة تلقّت الآية على ذلك المعنى، ومنه استدلّت على منع نكاح الأبناء حلائل الآباء. وقد كان في العرب قبائل قد اعتادت أن يَخلُف ابنُ الرجل على امرأة أبيه، وكانت هذه السيرة في الأنصار لازمة، وكانت في قريش مباحة مع التراضي. ألا ترى أن عمرو بن أمية خلف على امرأة أبيه بعد موته فولدت له مسافرًا وأبا معيط، وكان لها من أمية أبو العيص وغيره، فكان بنو أمية إخوة مسافر وأبي مُعيط وأعمامهما. ومن ذلك صفوان بن أمية بن خلف تزوج بعد أبيه امرأته فاختة بنت الأسود بن المطلب بن أسد، وكان أمية قتل عنها. ومن ذلك منظور ابن زبان خلف على مُلكية بنت خارجة، وكانت تحت أبيه زبان بن

---

(١) قوله تعالى: ﴿ الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلاّ زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين ﴾ آية ٣ ـ النور.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتًا وساء سبيلاً ﴾ آية ٢٢ ـ النساء.

سيار. ومن ذلك حصن بن أبي قيس تزوّج امرأة أبيه كبيشة بنت معن. والأسود بن خلف تزوّج امرأة أبيه. وقال الأشعث بن سوار: توفي أبو قيس وكان من صالحي الأنصار فخطب ابنه قيس امرأة أبيه فقالت: إني أعُدّك ولدًا، ولكني آتي رسول الله ﷺ استأمره، فأتته فأخبرته فأنزل الله هذه الآية. وقد كان في العرب من تزوّج ابنته، وهو حاجب بن زرارة تمجّس وفعل هذه الفعلة؛ ذكر ذلك النضر بن شميل في كتاب المثالب. فنهى الله المؤمنين عما كان عليه آباؤهم من هذه السيرة.

١١٣٠ ـ مسألة: السبع المحرمات من النسب.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أمهاتكم ﴾[1] تحريم الأمهات عام في كل حال لا يتخصّص بوجه من الوجوه، ولهذا يسميه أهل العلم المبهم، أي لا باب فيه ولا طريق إليه لانسداد التحريم وقوّته؛ وكذلك تحريم البنات والأخوات ومن ذكر من المحرمات. والأمهات جمع أُمْهَة؛ يقال: أم وأمهة بمعنًى واحد، وجاء القرآن بهما. وقد تقدّم في الفاتحة بيانه. وقيل: إن أصل أم أُمَّهة على وزن فُعَّلة مثل قُبرة وحمَّرة لطيرين، فسقطت وعادت في الجمع. قال الشاعر:

أُمَّهتي خِنْدِفُ والدَّوْس أبي

وقيل: أصل الأم أُمَّةٌ، وأنشدوا:

تقبلتَها عن أُمَّةٍ لك طالما ... تثوب إليها في النوائب أجمعا

ويكون جمعها أُمَّهات. قال الراعي:

كانت نجائبُ مُنْذرٍ ومُحرِّقٍ ... أُمَّهاتِهنَّ وطَرْقُهنَّ فَحِيلا

فالأم اسم لكل أنثى لها عليك ولادة؛ فيدخل في ذلك الأم دنية، وأمهاتها وجداتها وأم الأب وجداته وإن عَلَوْن. والبنت اسم لكل أنثى لك عليها ولادة، وإن شئت قلت: كل أنثى يرجع نسبها إليك بالولادة بدرجة أو درجات؛ فيدخل في ذلك بنت الصلب وبناتها وبنات الأبناء وإن نزلن. والأخت اسم لكل أنثى جاورتك في أصليك أو في أحدهما. والبنات جمع بنت، والأصل بنية، والمستعمل ابنة وبنت. قال الفراء: كسرت الباء من بنت لتدلّ الكسرة على الياء، وضُمت الألف من أخت لتدلّ على حذف الواو، فإن أصل أخت أخوة، والجمع أخوات. والعمّة إسم لكل أنثى شاركت أباك أو جدك في أصليه أو في أحدهما.

(١) في قوله تعالى: ﴿ حرّمت عليكم أمهاتكم و بناتكم وعماتكم وخالاتكم... ﴾ الآية ٢٣ ـ النساء.

وإن شئت قلت: كل ذكر رجع نسبه إليه فأخته عمتك. وقد تكون العمّة من جهة الأم، وهي أخت أب أمك. والخالة اسم لكل أنثى شاركت أمك في أصليها أو في أحدهما. وإن شئت قلت: كل أنثى رجع نسبها إليك بالولادة فأختها خالتك. وقد تكون الخالة من جهة الأب وهي أخت أمّ أبيك. وبنت الأخ اسم لكل أنثي لأخيك عليها ولادة بواسطة أو مباشرة؛ وكذلك بنت الأخت. فهذه السبع المحرمات من النسب. وقرأ نافع في رواية أبي بكر بن أبي أويس بتشديد الخاء من الأخّ إذا كانت فيه الألف واللام مع نقل الحركة.

١١٣١ ـ مسألة: عقد حسن فيمن يحرم الجمع بينهن، وجواز الجمع بين المرأة وقريبتها.

وإذا تقرّر هذا فقد عقد العلماء فيمن يحرم الجمع بينهن عقدًا حسنًا، فروى معتمر بن سليمان عن فضيل بن ميسرة عن أبي جرير عن الشعبي قال: كل امرأتين إذا جعلت موضع إحداهما ذكرًا لم يجز له أن يتزوّج الأخرى فالجمع بينهما باطل. فقلت له: عمّن هذا؟ قال: عن أصحاب رسول الله ﷺ. قال سفيان الثّوري: تفسيره عندنا أن يكون من النسب، ولا يكون بمنزلة امرأة وابنة زوجها يجمع بينهما إن شاء. قال أبو عمر: وهذا على مذهب مالك والشافعيّ وأبي حنيفة والأوزاعي وسائر فقهاء الأمصار من أهل الحديث وغيرهم فيما علمت لا يختلفون في هذا الأصل. وقد كره قوم من السلف أن يجمع الرجل بين ابنة رجل وامرأته من أجل أن أحدهما لو كان ذكرًا لم يحل له نكاح الأخرى. والذي عليه العلماء أنه لا بأس بذلك، وأن المراعي النسب دون غيره من المصاهرة، ثم ورد في بعض الأخبار التنبيه على العلة في منع الجمع بين من ذكر، وذلك ما يُفضِي إليه الجمع من قطع الأرحام القريبة مما يقع بين الضرائر من الشنآن والشرور بسبب الغيرة، فروى ابن عبّاس قال: نهى رسول الله ﷺ أن يتزوّج الرجل المرأة على العمّة أو على الخالة، وقال: إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم، ذكره أبو محمد الأصيلي في فوائده وابن عبد البرّ وغيرهما. ومن مراسيل أبي داود عن حسين بن طلحة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على أخواتها مخافة القطيعة، وقد طرد بعض السلف هذه العلّة فمنع الجمع بين المرأة وقريبتها، وسواء كانت بنت عمّ أو بنت عمة أو بنت خال أو بنت خالة، رُوِيَ ذلك عن إسحٰق بن طلحة وعِكرمة وقتادة وعطاء في رواية ابن أبي نجيح، وروى عنه ابن جُريج أنه لا بأس بذلك وهو الصحيح. وقد نكح حسن بن حسين بن علي في ليلة واحدة ابنةَ محمد بن عليّ وابنة عمر بن عليّ فجمع بين ابنتي عمّ، ذكره عبد الرزّاق. زاد ابن عيينة: فأصبح نساؤهم لا يدرين إلى أيّتهما يذهبن، وقد كره مالك هذا، وليس بحرام عنده. وفي سماع ابن القاسم: سُئل مالك عن ابنتي العمّ أيجمع بينهما؟ فقال: ما أعلمه حرامًا. قيل له: أفتكرهه؟ قال:

إن ناسًا ليتقونه، قال ابن القاسم: وهو حلال لا بأس به. قال ابن المنذر لا أعلم أحدًا أبطل هذا النكاح. وهما داخلتان في جملة ما أبيح بالنكاح غير خارجتين منه بكتاب ولا سنّة ولا إجماع، وكذلك الجمع بين ابنتي عمة وابنتي خالة. وقال السديّ في قوله تعالى: ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[1]. يعني النكاح فيما دون الفرج. وقيل: المعنى وأحلّ لكم ما وراء ذوات المحارم من أقربائكم. قتادة: يعني بذلك ملك اليمين خاصة.

١١٣٢ ـ مسألة: إذا تزوّج الأب امرأة أو وطئها بغير نكاح حرّمت على ابنه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّساءِ** ﴾[2] يقال: كان الناس يتزوّجون امرأة الأب برضاها بعد نزول قوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا يحلّ لكم أن ترثوا النساء كرهًا** ﴾[3] حتى نزلت هذه الآية: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباكم** ﴾ فصار حرامًا في الأحوال كلها؛ لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج، فإن كان الأب تزوج امرأة أو وطئها بغير نكاح حرّمت على ابنه.

١١٣٣ ـ مسألة: حرمة نكاح زوجة الأب.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **إلاّ مَا قَدْ سَلَفَ** ﴾[4] أي تقدّم ومضى. والسلف: من تقدّم من آبائك وذوي قرابتك. وهذا استثناء منقطع، أي لكن ما قد سلف فاجتنبوه ودعوه. وقيل: «إلاّ» بمعنى بعد، أي بعد ما سلف؛ كما قال تعالى: ﴿ **لا يذوقون فيها الموت إلاّ الموتة الأولى** ﴾[5] أي بعد الموتة الأولى. وقيل: ﴿ **إلاّ ما قد سلف** ﴾ أي ولا ما سلف؛ كقوله تعالى: ﴿ **ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلاّ خطأ** ﴾[6] يعني ولا خطأ. وقيل: في الآية تقديم وتأخير، معناه: ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً إلاّ ما قد سلف. وقيل في الآية لقوله: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾[7] فإنكم إن فعلتم تعاقبون وتؤاخذون إلاّ ما قد سلف.

١١٣٤ ـ مسألة: في نكاح المقت.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **إنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَساءَ سَبِيلاً** ﴾[8] عقب بالذمّ البالغ المتتابع،

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء.
(٢) آية ٢٢ ـ النساء.
(٣) آية ١٩ ـ النساء.
(٤) في قوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتًا وساء سبيلاً ﴾ آية ٢٢ ـ النساء.
(٥) آية ٥٦ ـ الدخان.
(٦) آية ٢٢ ـ النساء.
(٧) آية ٢٢ ـ النساء.
(٨) آية ٢٢ ـ النساء.

وذلك دليل على أنه فعل انتهى من القبح إلى الغاية. قال أبـو العبّاس: سـألت ابن الأعرابي عن نكاح المقت فقال: هو أن يتزوّج الرجل امرأة أبيه إذا طلّقهـا أو مات عنهـا؛ ويقال لهـذا الرجل: الضَّيْزَن. وقال ابن عـرفة: كـانت العرب إذا تـزوج الرجـل امرأة أبيـه فأولـدها قيـل للولـد: المقتيّ وأصل المقت البغض، من مقتـه يمقتـه مقتًـا فهـو ممقـوت ومَقيت. فكـانت العـرب تقول للرجـل من امرأة أبيـه: مقيت؛ فسمى تعالى هـذا النكاح مقتًـا إذ هـو ذا مقت يلحق فاعله. وقيل: المـراد بالآيـة النهي عن أن يطأ الـرجل امـرأة وطئها الآبـاء، إلّا ما قـد سلف من الآباء في الجاهلية من الزنا بالنسـاء لا على وجه المناكحة فإنه جائز لكم زواجهن. وأن تـطئوا بعقـد النكاح مـا وطئه آبـاؤكم من الزنـا؛ قالـه ابن زيد. وعليـه فيكون الاستثنـاء متّصلاً، ويكون أصلاً في أن الزنا لا يحرِّم على ما يأتي بيانه. والله أعلم.

١١٣٥ ـ مسألة: إذا جمع المسلم بين الأختين بنكاح خُيِّر بينهما.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إلاّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[١] يحتمل أن يكـون معناه معنى قـوله: ﴿ إلاّ مـا قـد سلف ﴾ في قولـه: ﴿ ولا تنكحوا مـا نكـح آبـاؤكم من النسـاء إلاّ مـا قـد سلف ﴾[٢]. ويحتمـل معنى زائدًا وهـو جواز مـا سلف، وأنه إذا جـرى الجمع في الجـاهلية كـان النكاح صحيحًا، وإذا جرى في الإسلام خيّر بين الأختين؛ على ما قالـه مالـك والشّافعي، من غيـر إجراء عقود الكفار على موجب الإسـلام ومقتضى الشرع؛ وسـواء عقد عليهمـا عقدًا واحـدًا جمـع به بينهمـا أو جمع بينهمـا في عقدين. وأبـو حنيفة يبـطل نكاحهمـا إن جمع في عقـد واحد. وروى هشام بن عبد الله عن محمد بن الحسن أنه قال: كـان أهل الجـاهلية يعـرفون هذه المحرمات كلها التي ذكرت في هذه الآية إلّا اثنين؛ إحداهما نكاح امرأة الأب، والثاني الجمـع بين الأختين؛ ألا تـرى أنـه قـال: ﴿ ولا تنكحـوا مـا نكــح آبـاؤكم من النســاء إلاّ مـا قد سلف ﴾[٣]. ﴿ وأن تجمعـوا بين الأختين إلاّ ما قـد سلف ﴾[٤] ولم يذكـر في سـائـر المحرمات ﴿ إلاّ ما قد سلف ﴾. والله أعلم.

١١٣٦ ـ مسألة: تحريم ما عقـد عليه الآبـاء على الأبناء، ومـا عقد عليـه الأبناء على الآباء.

أجمع العلماء على تحريم ما عقد عليه الآباء على الأبناء، ومـا عقد عليـه الأبناء على

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلاّ ما قد سلف. . . ﴾ الآية ٢٣ ـ النساء.
(٢) آية ٢٢ ـ النساء.
(٣) آية ٢٢ ـ النساء.
(٤) آية ٢٣ ـ النسـاء.

للأبـاء، كان مـع العقد وطء أو لم يكن، لقـوله تعـالى: ﴿ ولا تنكحوا مـا نكـح آبـاؤكم من النساء ﴾[١] وقوله تعالى: ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصـلابكم ﴾[٢]. فإن نكـح أحدهمـا نكاحًا فاسدًا حرَّم على الآخر العقدُ عليها كما يحرم بالصحيح، لأن النكاح الفاسد لا يخلو: إما أن يكون متفقًـا على فسـاده أو مختلفًـا فيه. فـإن كان متفقًـا على فسـاده لم يـوجب حكمًا وكان وجوده كعدمه. وإن كان مختلفًا فيه فيتعلق به من الحرمة ما يتعلق بالصحيـح، لاحتمال أن يكون نكاحًا فيدخل تحت مطلق اللفظ. والفروج إذا تعارض فيها التحريم والتحليل غلب التحريم والله أعلم. قال ابن المنـذِر: أجمع كـلّ من يحفظ عنه من علمـاء الأمصار على أن الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد أنها تحرُم على أبيه وابنه وعلى أجداده وولد ولده.

١١٣٧ ـ مسـألـة: حـرمـة الجمــع بين الأختين، وحكم الجمـع بينهمــا بملك اليمين.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَأَن تَجمعُوا بَينَ الْأُختَينِ ﴾[٣] مـوضع «أن» رفـع على العطف على ﴿ حرّمت عليكم أمهاتكم ﴾[٤]. والأختـان لفظ يعمّ الجمـع بنكـاح وبملك يمين. وأجمعت الأمة على منع جمعهمـا في عقد واحـد من النكاح لهـذه الآية، وقـوله ـ عليـه السلام ـ: «لا تعرضن عليّ بناتكن ولا أخواتكن». واختلفوا في الأختين بملك اليمين، فذهب كافة العلماء إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما بـالملك في الوطء، وإن كـان يجوز الجمـع بينهما في الملك بإجماع، وكذلك المرأة وابنتها صفقة واحدة. واختلفـوا في عقد النكـاح على أخت الجاريـة التي وطئها، فقال الأوزاعيّ: إذا وطىء جارية له بملك اليمين لم يجز لـه أن يتزوج أختهـا. وقـال الشافعي: ملك اليمين لا يمنـع نكاح الأخت. قـال أبو عمـر: من جعل عقـد النكـاح كالشراء أجازه، ومن جعله كالوطء لم يجزه. وقد أجمعوا على أنه لا يجوز العقـد على أخت الزوجة، لقول الله تعالى: ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ يعني الزوجتين بعقد النكاح. فقِف على ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه يتبين لك الصّواب. والله أعلم.

١١٣٨ ـ مسألة: تحريم الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها.

قـوله ـ تعـالى ـ: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَـا وَرَاءَ ذَلِكُم ﴾[٥] قرأ حمـزة والكسائي وعـاصم في رواية حفص ﴿ وأحل لكم ﴾ ردًا على ﴿ حُرِّمَت عليكم ﴾[٦]. الباقون بالفتح ردًا على قولـه

---

(١) آية ٢٢ ـ النسـاء.
(٢) آية ٢٣ ـ النسـاء.
(٣) آية ٢٣ ـ النسـاء.
(٤) آية ٢٣ ـ النسـاء.
(٥) آية ٢٤ ـ النسـاء.
(٦) آية ٢٣ ـ النسـاء.

تعالى: ﴿ كتاب الله عليكم ﴾[1]. وهذا يقتضي ألّا يحرّم من النساء إلّا من ذكر، وليس كذلك، فإن الله تعالى قد حرّم على لسان نبيه من لم يذكر في الآية فيضمّ إليها؛ قال الله تعالى: ﴿ وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾[2]. روى مسلم وغيره عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها». قال ابن شهاب: فنرى خالة أبيها وعمة أبيها بتلك المنزلة، وقد قيل: إن تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها متلقى من الآية نفسها، لأن الله ـ تعالى ـ حرّم الجمع بين الأختين، والجمع بين المرأة وعمتها في معنى الجمع بين الأختين، أو لأن الخالة في معنى الوالدة والعمّة في معنى الوالد. والصحيح الأول، لأن الكتاب والسنّة كالشيء الواحد، فكأنه قال أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا في الكتاب، وما وراء ما أكملت به البيان على لسان محمد ـ عليه السلام ـ. وقول ابن شهاب «فنرى خالة أبيها وعمة أبيها بتلك المنزلة» إنما صار إلى ذلك لأنه حمل الخالة والعمّة على العموم وتمّ له ذلك، لأن العمّة اسم لكل أنثى شاركت أباك في أصليه أو في أحدهما والخالة كذلك كما بينّاه. وفي مصنّف أبي داود وغيره عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمّة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى». وروى أبو داود أيضًا عن ابن عبّاس عن النبيّ ﷺ أنه كره أن يجمع بين العمّة والخالة وبين العمّتين والخالتين. الرواية «لا يجمعُ» برفع العين على الخبر على المشروعية فيتضمّن النهي عن ذلك، وهذا الحديث مجمع على العمل به في تحريم الجمع بين من ذكر فيه بالنكاح. وأجاز الخوارج الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها، ولا يعتدّ بخلافهم لأنهم مرقوا من الدين وخرجوا منه، ولأنهم مخالفون للسنة الثابتة. وقوله «لا يجمع بين العمّتين والخالتين» فقد أشكل على بعض أهل العلم وتحيّر في معناه حتى حمله على ما يبعد أو لايجوز، فقال: معنى بين العمّتين على المجاز، أي بين العمّة وبنت أخيها، فقيل لهما عمتان كما قيل: سُنة العمرين أبي بكر وعمر، قال: وبين الخالتين مثله. قال النحاس: وهذا من التعسّف الذي لا يكاد يُسمع بمثله، وفيه أيضًا مع التعسّف أن يكون كلامًا مكررًا لغير فائدة، لأنه إذا كان المعنى نهى أن يجمع بين العمّة وبنت أخيها وبين العمّتين يعني به العمّة وبنت أخيها صار الكلام مكررٌ لغير فائدة، وأيضًا فلو كان كما قال لوجب أن يكون وبين الخالة، وليس كذلك الحديث، لأن الحديث «نهى أن يجمع بين العمّة والخالة». فالواجب على لفظ الحديث ألّا يجمع بين امرأتين إحداهما عمّة الأخرى والأخرى خالة الأخرى. قال النحاس: وهذا يخرج على معنى صحيح، يكون رجل وابنه تزوّجا امرأة وابنتها، تزوّج

(١) آية ٢٤ ـ النساء. (٢) آية ٧ ـ الحشر.

للرجلُ البنتَ وتزوّج الابنُ الأم فوُلد لكل واحد منهما ابنةٌ من هاتين الزوجتين، فابنه الأب عمّة ابنة الابن، وابنة الابن خالة ابنة الأب. وأما الجمع بين الخالتين فهذا يوجب أن يكونا امرأتين كُل واحدة منهما خالة الأخرى، وذلك أن يكون رجل تزوّج ابنة رجل وتزوّج الآخرُ ابنته، فوُلد كل واحد منهما ابنة فابنة كل واحد منهما خالةُ الأخرى. وأما الجمع بين العمّتين فيوجب ألّا يجمع بين امرأتين كل واحدة منهما عمّة الأخرى، وذلك أن يتزوّج رجل أم رجل ويتزوّج الآخر أم الآخر، فيولد لكل واحد منهما ابنة فابنةُ كل واحد منهما عمّةُ الأخرى، فهذا ما حرّم الله على لسان رسوله محمد ﷺ مما ليس في القرآن.

١١٣٩ ـ مسألة: حرمة الجمع بين أكثر من أربعة من النساء.

اعلم أن هذا العدد مثنى وثلاث ورباع لا يدلّ على إباحة تسع، كما قاله من بعد فهمُه للكتاب والسنّة، وأعرض عما كان عليه سلف هذه الأمة، وزعم أن الواو جامعة؛ وعضد ذلك بأن النبيّ ﷺ نكح تسعًا، وجمع بينهن في عصمته. والذي صار إلى هذه الجهالة، وقال هذه المقالة الرافضة وبعض أهل الظاهر؛ فجعلوا مثنى مثل اثنين، وكذلك ثُلاث ورُباع. وذهب بعض أهل الظاهر أيضًا إلى أقبح منها، فقالوا بإباحة الجمع بين ثمان عشرة؛ تمسّكًا منه بأن العدد في تلك الصيغ يفيد التكرار والواو للجمع؛ فجعل مثنى بمعنى اثنين اثنين وكذلك ثلاث ورباع. وهذا كله جهل باللسان والسُّنة، ومخالفة لإجماع الأمة، إذ لم يسمع عن أحد من الصحابة ولا التابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع. وأخرج مالك في الموطأ، والنّسائي والدّارقطني في سننهما أن النبيّ ﷺ قال لغَيلان بن أميّة الثّقفي وقد أسلم وتحته عشر نسوة: «اختر منهنّ أربعًا وفارق سائرهن». وفي كتاب أبي داود عن الحارث بن قيس قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فذكرت ذلك للنّبيّ ﷺ فقال: «اختر منهن أربعًا». وقال مقاتل: إن قيس بن الحارث كان عنده ثمان نسوة حرائر؛ فلما نزلة الآية أمره رسول الله ﷺ أن يطلّق أربعًا ويُمسك أربعًا. كذا قال: «قيس بن الحارث»، والصواب أن ذلك كان حارث بن قيس الأسدي كما ذكر أبو داود، وكذا روى محمد بن الحسن في كتاب السيَر الكبير أن ذلك كان حارث بن قيس، وهو المعروف عند الفقهاء. وأما ما أبيح من ذلك للنبيّ ﷺ فذلك من خصوصياته. وأما قولهم: إن الواو جامعة، فقد قيل ذلك، لكن الله ـ تعالى ـ خاطب العرب بأفصح اللغات. والعرب لا تدع أن تقول تسعة وتقول اثنين وثلاثة وأربعة. وكذلك تستقبح ممن يقول: أعطِ فلانًا أربعة ستة ثمانية، ولا يقول ثمانية عشر. وإنما الواو في هذا الموضع بدل؛ أي: انكحوا ثلاثًا بدلاً من مثنى، ورباع بدلاً من ثلاث، ولذلك عطف بالواو ولم يعطف بأو. ولو جاء بأو لجاز ألّا يكون لصاحب المثنى ثلاث، ولا

لصاحب الثلاث رباع. وأما قولهم: إن مثنى تقتضي اثنين، وثلاث ثلاثة، ورباع أربعة، فتحكّم بما لا يوافقهم أهلُ اللسان عليه، وجهالةٌ منهم. وكذلك جهله الآخرون، لأن مثنى تقتضي اثنين اثنين، وثلاث ثلاثة ثلاثة، ورباع أربعة أربعة، ولم يعلموا أن اثنين اثنين، وثلاثًا ثلاثًا، وأربعًا أربعًا، حصرٌ للعدد. ومثنى وثلاث ورباع بخلافها. ففي العدد المعدول عند العرب زيادةُ معنى ليست في الأصل؛ وذلك أنها إذا قالت: جاءت الخيل مثنى، إنما تعني بذلك اثنين اثنين؛ أي جاءت مزدوجة. قال الجوهري: وكذلك معدول العدد. وقال غيره: فإذا قلت: جاءني قوم مثنى أو ثلاث أو أحاد أو عشار، فإنما تريد أنهم جاؤوك واحدًا واحدًا، أو اثنين اثنين، أو ثلاثة ثلاثة، أو عشرة عشرة، وليس هذا المعنى في الأصل، لأنك إذا قلت: جاءني قوم ثلاثة ثلاثة، أو قوم عشرة عشرة، فقد حصرت عدة القوم بقولك ثلاثة وعشرة. فإذا قلت: جاؤوني رباع وثناء فلم تحصر عدتهم. وإنما تريد أنهم جاؤوك أربعة أربعة أو اثنين اثنين. وسواء كثر عددهم أو قلّ في هذا الباب فقصرهم كل صيغة على أقل ما تقتضيه بزعمه تحكّم.

١١٤٠ ـ مسألة: تحرّم الأم بالعقد على الابنة ولا تحرّم الابنة إلّا بالدخول بالأم.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُم وَبَنَاتُكُم ﴾[1] الآية. أي نكاح أمهاتكم ونكاح بناتكم، فذكر الله تعالى في هذه الآية ما يحلّ من النساء وما يحرم، كما ذكر تحريم حليلة الأب، فحرّم الله سبعًا من النسب وستًا من بين رضاع وصهر، وألحقت السنة المتواترة سابعة، وذلك الجمع بين المرأة وعمّتها، ونصّ عليه الإجماع وثبتت الرواية. عن ابن عبّاس قال: حرم من النسب سبع ومن الصهر سبع، وتلا هذه الآية. وقال عمرو بن سالم مولى الأنصار مثل ذلك، وقال: السابعة قوله تعالى: ﴿ والمحصنات ﴾[2]. فالسبع المحرمات من النسب: الأمهات والبنات والأخوات والعمّات والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت. والسبع المحرمات بالصهر والرضاع: الأمهات من الرضاعة والأخوات من الرضاعة، وأمهات النساء، والربائب وحلائل الأبناء والجمع بين الأختين، والسابعة ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾[3]. قال الطحاوي: وكل هذا من المحكم المتّفق عليه، وغير جائز نكاح واحدة منهن بإجماع إلّا أمهات النساء اللواتي لم يدخل بهنّ أزواجهن؛ فإن جمهور السلف ذهبوا إلى أن الأم تحرم بالعقد على الابنة، ولا تحرم الابنة إلّا بالدخول بالأم؛ وبهذا قال جميع

---

(١) آية ٢٣ ـ النساء.
(٢) آية ٢٤ ـ النساء.
(٣) آية ٢٢ ـ النساء.

أئمة الفتوى بالأمصار. وقالت طائفة من السّلف: الأم والربيبة سواء، لا تحرم منهما واحدة إلاّ بالدخول بالأخرى. قالوا: ومعنى قوله ﴿ وأمهات نسائكم ﴾[1] أي اللاتي دخلتم بهنّ. ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ ﴾[2]. وزعموا أن شرط الدخول راجع إلى الأمهات والربائب جميعًا؛ رواه خلاّس عن علي بن أبي طالب. ورُوِيَ عن ابن عبّاس وجابر وزيد بن ثابت، وهو قول الزبير ومجاهد. قال مجاهد: الدخول مراد في النازلتين؛ وقول الجمهور مخالف لهذا وعليه الحكم والفتيا. وقد شدّد أهل العراق فيه حتى قالوا: لو وطئها بزنا وقبّلها أو لمسها بشهوة حرمت عليه ابنتها. وعندنا وعند الشافعي إنما تحرمُ بنكاحٍ صحيح؛ والحرام لا يحرم الحلال على ما يأتي. وحديثُ خلاّس عن علي لا تقوم به حجة، ولا تصحّ روايته عند أهل العلم بالحديث، والصحيح عنه مثل قول الجماعة. قال ابن جُريج: قلت لعطاء: الرجلُ ينكح المرأة ثم لا يراها ولا يجامعها حتى يطلقها أتحلّ له أمها؟ قال: لا، هي مرسلة دخل بها أو لم يدخل. فقلت له: أكان ابن عبّاس يقرأ: ﴿ وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾؟ قال: لا لا. ورُوِيَ عن سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عبّاس في قوله تعالى: ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ قال: هي مبهمة لا تحلّ بالعقد على الابنة، وكذلك روى مالك في موطئه عن زيد بن ثابت، وفيه: «فقال زيد لا، الأمّ مبهمة ليس فيها شرط وإنما الشرط في الرّبائب». قال ابن المنذر: وهذا هو الصحيح، لدخول جميع أمّهات النساء في قوله تعالى: ﴿ وأمهات نسائكم ﴾. ويؤيّد هذا القول من جهة الإعراب أن الخبرين إذا اختلفا في العامل لم يكن نعتهما واحدًا؛ فلا يجوز عند النحويين مررت بنسائك وهربت من نساء زيد الظريفات، على أن تكون «الظريفات» نعتًا لنسائك ونساء زيد؛ فكذلك الآية لا يجوز أن يكون «اللاتي» من نعتهما جميعًا، لأن الخبرين مختلفان، ولكنه يجوز على معنى: أعني. وأنشد الخليل وسيبويه:

إن بها أكتَلَ أو رِزَامَا   خُوَيْرَبين ينقُفان الْهامَا

خويربين يعني لِصّين، بمعنى أعني. وينقفان: يكسران، نقفت رأسه كسرته. وقد جاء صريحًا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ: «إذا نكح الرجل المرأة فلا يحلّ له أن يتزوّج أمّها دخل بالبنت أو لم يدخل وإذا تزوّج الأم فلم يدخل بها ثم طلّقها فإن شاء تزوّج البنت» أخرجه في الصحيحين.

---

(١) آية ٢٣ ـ النساء.

(٢) آية ٢٣ ـ النساء.

١١٤١ ـ مسألة: تحريم نكاح الرجل من ربيبته التي في حجره بعد دخوله بأمها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾[(١)] هذا مستقلّ بنفسه. ولا يرجع قوله: ﴿ من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ إلى الفريق الأول، بل هو راجع إلى الربائب، إذ هو أقرب مذكور والربيبة: بنت امرأة الرجل من غيره، سمّيت بذلك لأنه يربيها في حِجره فهي مربوبة، فعيلة بمعنى مفعولة. واتّفق الفقهاء على أن الربيبة تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم، وإن لم تكن الربيبة في حجره. وشذّ بعض المتقدّمين وأهل الظاهر فقالوا: لا تحرم عليه الربيبة إلاّ أن تكون في حجر المتزوّج بأمها، فلو كانت في بلد آخر وفارق الأم بعد الدخول فله أن يتزوّج بها، واحتجوا بالآية فقالوا: حرّم الله الربيبة بشرطين: أحدهما: أن تكون في حجر المتزوّج بأمها. والثاني: الدخول بالأم، فإذا عدم أحد الشرطين لم يوجد التحريم. واحتجوا بقوله ـ عليه السلام ـ: «لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلّت لي إنها ابنة أخي من الرضاعة» فشرط الحجر. ورووا عن علي بن أبي طالب إجازة ذلك. قال ابن المنذر والطحاوي: أما الحديث عن علي فلا يثبت، لأن رواية إبراهيم بن عبيد عن مالك بن أوس عن علي، وإبراهيم هذا لا يُعرف، وأكثر أهل العلم قد تلقوه بالدّفع والخلاف. قال أبو عبيد: ويدفعه قوله: «فلا تعرضن عليّ بناتكنّ ولا أخواتكن» فعمّ. ولم يقل اللائي في حجري، ولكنه سوى بينهن في التحريم. قال الطحاوي: وإضافتهن إلى الحجور إنما ذلك على الأغلب مما يكون عليه الربائب، لا أنهنّ لا يحرمن إذا لم يكنّ كذلك.

١١٤٢ ـ مسألة: اختلاف العلماء في معنى الدخول بالأمّهات الذي يقع به التحريم للربائب.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِن لَم تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾[(٢)] يعني بالأمّهات ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيكُمْ ﴾[(٣)] يعني في نكاح بناتهنّ إذا طلّقتموهن أو متْنَ عنكم. وأجمع العلماء على أن الرجل إذا تزوّج المرأة ثم طلّقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حلّ له نكاحُ ابنتها. واختلفوا في معنى الدّخول بالأمّهات الذي يقع به التحريم للرّبائب، فرُوِيَ عن ابن عبّاس أنه قال: الدخول الجماع، وهو قول طاوس وعمرو بن دينار وغيرهما. واتّفق مالك والثّوري وأبو حنيفة

---

(١) آية ٢٣ ـ النساء.
(٢) آية ٢٣ ـ النساء.
(٣) آية ٢٣ ـ النساء.

والأوزاعي والليث على أنه إذا مسّها بشهوة حرّمت عليه أمّها وابنتها وحرّمت على الأب والابن، وهو أحد قولي الشافعي. واختلفوا في النظر، فقال مالك: إذا نظر إلى شعرها أو صدرها أو شيء من محاسنها للذّة حرمت عليه أمّها وابنتها. وقال الكوفيون: إذا نظر إلى فرجها للشهوة كان بمنزلة اللمس للشهوة. وقال الثّوري: يحرم إذا نظر إلى فرجها متعمّدًا أو لمسها، ولم يذكر الشهوة. قال ابن أبي ليلى: لا تحرم بالنظر حتى يلمس؛ وهو قول الشافعي. والدليل على أن بالنظر يقع التحريم أن فيه نوع استمتاع فجرى مجرى النّكاح، إذ الأحكام تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ. وقد يحتمل أن يقال: إنه نوع من الاجتماع بالاستمتاع؛ فإن النظر اجتماع ولقاء، وفيه بين المحبين استمتاع، وقد بالغ في ذلك الشعراء فقالوا:

أليس الليلُ يجمعُ أمَّ عمرو وإيَّانا فذاكَ بنا تَداني
نعمْ، وترى الهلالَ كما أراه ويعلوها النهارُ كما عَلاني

فكيف بالنظر والمجالسة واللّذة.

١١٤٣ ـ مسألة: حكم من طلّق زوجته ولا يملك رجعتها وأراد أن يتزوّج أختها.

وأجمع العلماء على أن الرجل إذا طلّق زوجته طلاقًا يملك رجعتها أنه ليس له أن ينكح أختها أو أربعًا سواها حتى تنقضي عدّة المطلقة. واختلفوا إذا طلّقها طلاقًا لا يملك رجعتها؛ فقالت طائفة: ليس له أن ينكح أختها ولا رابعة حتى تنقضي عدّة التي طلّق، ورُوِيَ عن علي وزيد بن ثابت، وهو مذهب مجاهد وعطاء بن أبي رباح والنخعي، وسفيان الثّوري وأحمد بن حنبل وأصحاب الرأي. وقالت طائفة: له أن ينكح أختها وأربعًا سواها، ورُوِيَ عن عطاء، وهو أثبت الروايتين عنه، ورُوِيَ عن زيد بن ثابت أيضًا، وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن والقاسم وعروة بن الزبير وابن أبي ليلى والشّافعي وأبو ثور وأبو عبيد. قال ابن المنذر: ولا أحسبه إلاّ قول مالك وبه نقول.

١١٤٤ ـ مسألة: السبع المحرمات من الرضاعة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُم اللاتي أرضَعْنَكُم﴾[1] وهي في التحريم مثل من ذكرنا؛ قال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». وقرأ عبد الله «وأمهاتكم اللائي» بغير تاء؛ كقوله تعالى: ﴿ واللائي يئسن من المحيض ﴾[2]. قال الشاعر:

---

(١) آية ٢٣ ـ النساء.
(٢) آية ٤ ـ الطلاق.

من الـلاءِ يحـجُجْـن يبـغيـنَ حِسبـةً ولـكن لـيقـتلْنَ الـبـريءَ الـمـغـفَّـلاَ

﴿ أرْضَعْنَكُم ﴾ فإذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت عليه لأنها أمه، وبنتها لأنها أخته، وأختُها لأنها خالته، وأمها لأنها جدته، وبنت زوجها صاحب اللبن لأنها أخته، وأخته لأنها عمّته، وأمه لأنها جدته، وبناتُ بنيها وبناتُها لأنهن بنات إخوته وأخواته.

١١٤٥ ـ مسألة: حكم لبن الفحل.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَأُمَّهاتُكُم اللَّاتِي أرضَعْنَكُم ﴾[1] استدلّ به من نفى لبن الفحل، وهو سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وقالوا: لبن الفحل لا يحرم شيئًا من قبل الرجل. وقال الجمهور: قوله تعالى: ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ يدلّ على أن الفحل أب، لأن اللبن منسوب إليه فإنه دَرّ بسبب ولده. وهذا ضعيف، فإن الولد خلق من ماء الرجل والمرأة جميعًا، واللبن من المرأة ولم يخرج من الرجل، وما كان من الرجل إلاّ وطء وهو سبب لنزول الماء منه، وإذا فصِل الولد خلق الله اللبن من غير أن يكون مضافًا إلى الرجل بوجه ما، ولذلك لم يكن للرجل حقّ في اللبن، وإنما اللبن لها، فلا يمكن أخذ ذلك من القياس على الماء. وقول رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يقتضي التحريم من الرضاع، ولا يظهر وجه نسبة الرضاع إلى الرجل مثل ظهور نسبة الماء إليه والرضاع منها، نعم، الأصل فيه حديث الزهري وهشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها: أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها، وهو عمّها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب. قالت: فأبيت أن آذن له، فلما جاء النبيّ ﷺ أخبرته فقال: «ليلج عليك فإنه عمّك تَرِبتْ يمينُك». وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وهذا أيضًا خبر واحد. ويحتمل أن يكون «أفلح» مع أبي بكر رضيعي لبان فلذلك قال: «ليلج عليك فإنه عمّك». وبالجملة فالقول فيه مشكل والعلم عند الله، ولكن العمل عليه، والاحتياط في التحريم أوْلى، مع أن قوله تعالى: ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾[2] يقوي قول المخالف.

١١٤٦ ـ مسألة: حكم من تزوّج أخته من الرضاعة بدون عِلم ثم عَلم.

قال أبو نعيم عبيد الله بن هشام الحلبي: سُئل مالك عن المرأة يحجّ معها أخوها من الرضاعة؟ قال: نعم. قال أبو نعيم: وسُئل مالك عن امرأة تزوّجت فدخل بها زوجها، ثم جاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما، قال: يفرّق بينهما، وما أخذت من شيء له فهو لها،

---

(١) آية ٢٣ ـ النساء.

(٢) آية ٢٤ ـ النساء.

وما بقي عليه فلا شيء عليه. ثم قال مالك: إن النبيّ ﷺ سُئل عن مثل هذا فأمر بذلك؛ فقالوا: يا رسول الله، إنها امرأة ضيعفة؛ فقال النبيّ ﷺ: «أليس يقال إن فلانًا تزوّج أخته».

١١٤٧ ـ مسألة: تحريم حليلة الابن من الرضاع.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ الَّذِينَ مِن أَصْلَابِكُم ﴾[1] تخصيص ليخرج عنه كل من كانت العرب تتبناه ممن ليس للصلب. ولما تزوّج النبيّ ﷺ امرأة زيد بن حارثة قال المشركون: تزوّج امرأة ابنه! وكان ـ عليه السلام ـ تبنّاه. وحرمت خليلة الإبن من الرضاع ـ وإن لم يكن للصلب ـ بالإجماع المستند إلى قوله ـ عليه السلام ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النّسب».

١١٤٨ ـ مسألة: الرضاع المحرم ما فتق الأمعاء وكان في الحولين.

التحريم بالرضاع إنما يحصل إذا اتّفق الإرضاع في الحولين؛ كما ولا فرق بين قليل الرضاع وكثيره عندنا إذا وصل إلى الأمعاء ولو مصّة واحدة. واعتبر الشافعي في الإرضاع شرطين: أحدهما خمس رضعات؛ لحديث عائشة قالت: كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، وتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن. موضع الدليل منه أنها أثبتت أن العشر نُسخن بخمس، فلو تعلّق التحريم بما دون الخمس لكان ذلك نسخًا للخمس. ولا يقبل على هذا خبر واحد ولا قياس، لأنه لا ينسخ بهما. وفي حديث سهلة «أرضعيه خمس رضعات يحرم بهن». الشرط الثاني: أن يكون في الحولين، فإن كان خارجًا عنهما لم يحرم؛ لقوله تعالى: ﴿ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة ﴾[2]. وليس بعد التمام والكمال شيء. واعتبر أبو حنيفة بعد الحولين ستة أشهر. ومالك الشهر ونحوه وقال زفر: ما دام يجتزىء باللبن ولم يفطم فهو رضاع وإن أتى عليه ثلاث سنين. وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة واستمرّ فطامه فليس بعده رضاع. وانفرد الليث بن سعد من بين العلماء إلى أنّ رضاع الكبير يوجِب التحريم؛ وهو قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ورُوِيَ عن أبي موسى الأشعري، ورُوِيَ عنه ما يدلّ على رجوعه من ذلك، وهو ما رواه أبو حصين عن أبي عطية قال: قدم رجل بامرأته من المدينة فوضعت وتورّم ثديها، فجعل يمصّه ويمجّه فدخل في بطنه جرعة منه؛ فسأل أبا موسى فقال: بانت منك، وائت

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين... ﴾ الآية ٢٣ ـ النساء.

(٢) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

ابن مسعود فأخبره، ففعل؛ فأقبل بالأعرابي إلى أبي موسى الأشعري وقال: أرضيعًا ترى هذا الأشمط! إنما يحرم من الرضاع ما ينبت اللحم والعظم. فقال الأشعري: لا تسألوني عن شيء وهذا الحَبر بين أظهركم. فقوله: «لا تسألوني» يدلّ على أنه رجع عن ذلك. واحتجّت عائشة بقصة سالم مولى أبي حذيفة وأنه كان رجلاً. فقال النبيّ ﷺ لسهلة بنت سهيل: «أرضعيه» خرجه الموطأ وغيره وشذّت طائفة فاعتبرت عشر رضعات، تمسّكًا بأنه كان فيما أنزل عشر رضعات، وكأنه لم يبلغهم الناسخ. وقال داود: لا يحرم إلاّ بثلاث رضعات، واحتجّ بقول رسول الله ﷺ: «لا تحرّم الإملاجة والإملاجتان» خرجه مسلم. وهو مروي عن عائشة وابن الزبير، وبه قال أحمد وإسحق وأبو ثور وأبو عبيد، وهو تمسّك بدليل الخطاب وهو مختلف فيه. وذهب من عدا هؤلاء من أئمة الفتوى إلى أن الرضعة الواحدة تحرم إذا تحققت كما ذكرنا؛ متمسّكين بأقل ما ينطلق عليه اسم الرضاع. وعُضِد هذا بما وُجد من العمل عليه بالمدينة وبالقياس على الصِّهر، بعلّة أنه معنًى طارىء يقتضي تأبيد التحريم فلا يشترط فيه العدد كالصِّهر. وقال الليث بن سعد: أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم. قال أبو عمر: لم يقف الليث على الخلاف في ذلك.

قلت: وأنصّ ما في هذا الباب قوله ﷺ: «لا تحرم المصّة ولا المصّتان». أخرجه مسلم في صحيحه. وهو يفسّر معنى قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[1] أي أرضعنكم ثلاث رضعات فأكثر، غير أنه يمكن أن يحمل على ما إذا لم يتحقق وصوله إلى جوف الرضيع، لقوله: «عشر رضعات معلومات. وخمس رضعات معلومات». فوصفها بالمعلومات إنما هو تحرّز مما يتوهّم أو يشك في وصوله إلى الجوف. ويفيد دليل خطابه أن الرضعات إذا كانت غير معلومات لم تحرم. والله أعلم. وذكر الطحاوي أن حديث الإملاجة والإملاجتين لا يثبت، لأنه مرة يرويه ابن الزبير عن النبيّ ﷺ، ومرة يرويه عن عائشة، ومرّة يرويه عن أبيه، ومثلُ هذا الاضطراب يسقطه. ورُوِيَ عن عائشة أنه لا يحرم إلاّ سبع رضعات. ورُوِيَ عنها أنها أمرت أختها «أم كلثوم» أن ترضع سالم بن عبد الله عشر رضعات. ورُوِيَ عن حفصة مثله، ورُوِيَ عنها ثلاث، ورُوِيَ عنها خمس، كما قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ، وحُكي عن إسحق.

(١) آية ٢٣ ـ البقرة.

١١٤٩ ـ مسألة: حكم نكاح اليتيمة قبل البلوغ.

تعلّق أبو حنيفة بهذه الآية[١] في تجويز نكاح اليتيمة قبل البلوغ. وقال: إنما تكون يتيمة قبل البلوغ، وبعد البلوغ هي امرأة مطلّقة لا يتيمة؛ بدليل أنه لو أراد البالغة لما نهى عن حطها عن صداق مثلها، لأنها تختار ذلك فيجوز إجماعًا. وذهب مالك والشّافعي والجمهور من العلماء إلى أن ذلك لا يجوز حتى تبلغ وتستأمر؛ لقوله تعالى: ﴿ ويستفتونك في النساء ﴾[٢] والنساء اسم ينطلق على الكبار كالرجال في الذكور، واسم الرجل لا يتناول الصغير؛ فكذلك اسم النساء، والمرأة لا تتناول الصغيرة. وقد قال: ﴿ في يتامى النساء ﴾[٣] والمراد به هناك اليتامى هنا؛ كما قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ. فقد دخلت اليتيمة الكبيرة في الآية فلا تزوّج إلّا بإذنها، ولا تنكح الصغيرة إذ لا إذن لها، فإذا بلغت جاز نكاحها لكن لا تزوّج إلّا بإذنها. كما رواه الدّارقطني من حديث محمد بن إسحٰق عن نافع عن ابن عمر قال: زوّجني خالي قُدامة بن مظعون بنتَ أخيه عثمان بن مظعون فدخل المغيرة بن شُعبة على أمها فأرغبها في المال وخطبها إليها، فرُفع شأنُها للنبيّ ﷺ فقال قُدامة: يا رسول الله، ابنة أخي وأنا وصيّ أبيها ولم أقصّر بها، زوّجتها من قد علمت فضله وقرابته. فقال له رسول الله ﷺ: «إنها يتيمة واليتيمة أولى بأمرها». فنُزعت منّي وزوّجها المغيرة بن شعبة. قال الدّارقطني: ولم يسمعه محمد بن إسحٰق من نافع وإنما سمعه من عمر بن حسين عنه. ورواه ابن أبي ذئب عن عمر بن حسين عن نافع عن عبد الله بن عمر: أنه تزوّج بنت خاله عثمان بن مظعون قال ـ: فذهبَت أمُّها إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن ابنتي تكره ذلك. فأمره النبيّ ﷺ أن يفارقها ففارقها. وقال: «ولا تنكحوا اليتامى حتى تستأمرونهن فإذا سكتن فهو إذنها». فتزوّجها بعد عبد الله المغيرةُ بن شعبة. فهذا يردّ ما يقوله أبو حنيفة من أنها إذا بلغت لم تحتجّ إلى ولي، بناءً على أصله في عدم اشتراط الولي في صحة النكاح؛ فلا معنى لقولهم: إن هذا الحديث محمول على غير البالغة لقوله: ﴿ إلّا بإذنها ﴾ فإنه كان لا يكون لذكر اليتيم معنًى. والله أعلم.

١١٥٠ ـ مسألة: حكم من يتزوّج خامسة وعنده أربع.

وأما اختلاف علماء المسلمين في الذي يتزوّج خامسة وعنده أربع وهي:

التاسعة: فقال مالك والشّافعي: عليه الحدّ إن كان عالمًا. وبه قال أبو ثور. وقال

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن خفتم ألّا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء... ﴾ الآية ٣ ـ النساء.

(٢) آية ١٢٧ ـ النساء. (٣) آية ١٢٧ ـ النساء.

الزُّهري: يُرجَم إن كان عالمًا، وإن كان جاهلاً أدْنى الحدّين الذي هو الجلد، ولها مهرها ويفرّق بينهما ولا يجتمعان أبدًا. وقالت طائفة: لا حدّ عليه في شيء من ذلك. هذا قول النعمان. وقال يعقوب ومحمد: يُحدّ في ذات المحرم ولا يحدّ في غير ذلك من النكاح. وذلك مثلُ أن يتزوّج مجوسية أو خمسةً في عقدة أو تزوّج معتدّة أو تزوّج بغير شهود، أو أمة تزوجها بغير إذن مولاها. وقال أبو ثور: إذا علم أن هذا لا يحلّ له وجب أن يُحدّ فيه كلّه إلاّ التزوّج بغير شهود. وفيه قول ثالث قاله النخعيّ في الرجل ينكح الخامسة متعمّدًا قبل أن تنقضي عدّة الرابعة من نسائه. جلدُ مائة ولا يُنفى. فهذه فُتْيا علمائنا في الخامسة على ما ذكره ابن المنذر فكيف بما فوقها.

١١٥١ ـ مسألة: الصبر على العزبة خير من نكاح الأمَة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَأَن تَصبِروا خيرٌ لَكُم ﴾[1] أي الصبر على العُزْبَة خير من نكاح الأمة، لأنه يُفْضِي إلى إرقاق الولد، والغضُّ من النفس والصبرُ على مكارم الأخلاق أَوْلى من البذالة. ورُوِيَ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أيّما حُرٌّ تزوّج أمَة فقد أرقَّ نصفه. يعني يصير ولده رقيقًا، فالصبر عن ذلك أفضل لكيلا يَرِقّ الولد. وقال سعيد بن جُبير: ما نكاح الأمَة من الزنا إلاّ قريب، قال الله تعالى: ﴿ وأن تصبروا خير لكم ﴾، أي عن نكاح الإماء. وفي سنن ابن ماجة عن الضحّاك بن مُزاحِم قال: سمعت أنس بن مالك يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أراد أن يلقَى الله طاهرًا مطهّرًا فليتزوَّج الحرائر». ورواه أبو إسحٰق الثعلبيّ من حديث يونس بن مِرداس، وكان خادمًا لأنس، وزاد: فقال أبو هريرة سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الحرائر صلاح البيت والإماء هلاك البيت» ـ أو قال ـ «فساد البيت».

١١٥٢ ـ مسألة: جواز نكاح الأمة لمن لم يجد الطول، والاختلاف في معنى الطول.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَن لَمْ يَستَطِعْ مِنكُم طَوْلاً ﴾[2] الآية. نبّه تعالى على تخفيف في النكاح وهو نكاح الأمة لمن لم يجد الطول. واختلف العلماء في معنى الطَّوْل على ثلاثة أقوال: الأوّل: السعة والغِنى، قاله ابن عبّاس ومجاهد وسعيد بن جبير والسدي وابن زيد

---

(١) آية ٢٥ ـ النساء.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات... ﴾ الآية ٢٥ ـ النساء.

ومالك في المدوّنة. يُقال: طال يطول طوْلاً في الإفضال والقدرة. وفلان ذو طَوْل أي ذو قدرة في ماله (بفتح الطاء). وطُولاً (بضم الطاء) في ضد القصر. والمراد هنهنا القدرة على المهر في قول أكثر أهل العلم، وبه يقول الشافعي وأحمد وإسحٰق وأبو ثَور. قال أحمد بن المعذَّل قال عبد الملك: الطُّول كل ما يقدر به على النكاح من نقد أو عَرَض أو دين على مليء. قال: وكل ما يمكن بيعه وإجارته فهو طَول. قال: وليست الزوجة ولا الزوجتان ولا الثلاثة طَولاً. وقال: وقد سمعت ذلك من مالك ـ رضي الله عنه ـ. قال عبد الملك: لأن الزوجة لا يُنكح بها ولا يصل بها إلى غيرها إذ ليست بمال. وقد سُئل مالك عن رجل يتزوّج أمَة وهو ممن يجد الطّول، فقال: أرى أن يُفرّق بينهما. قيل له: إنه يخاف العنَت. قال: السوط يضرب به. ثم خففه بعد ذلك. القول الثاني: الطول الحرة. وقد اختلف قول مالك في الحرّة هل هي طول أم لا، فقال في المدوَّنة: ليست الحرة بطَول تمنع من نكاح الأمة، إذا لم يجد سعة لأخرى وخاف العنت. وقال في كتاب محمد ما يقتضي أن الحرة بمثابة الطُّول. قال اللخمي: وهو ظاهر القرآن. ورُوِيَ نحو هذا عن ابن حبيب، وقاله أبو حنيفة فيقتضي هذا أن من عنده حرة فلا يجوز له نكاح أمَة وإن عدم السعة وخافت العَنَت، لأنه طالب شهوة وعنده امرأة، وقال به الطبري واحتجّ له. قال أبو يوسف: الطول هو وجود الحرّة تحته، فإذا كانت تحته حُرّة فهو ذو طول، فلا يجوز له نكاح الأمة. القول الثالث: الطول الجَلد والصبر لمن أحبّ أمَة وهويها حتى صار لذلك لا يستطيع أن يتزوّج غيرها، فإن له أن يتزوّج الأمَة إذا لم يملك هواها وخاف أن يبغي بها وإن كان يجد سعة في المال لنكاح حرة، هذا قول قتادة والنّخعي وعطاء وسفيان الثّوري. فيكون قوله تعالى: ﴿ لمن خشي العنت ﴾[1] على هذا التأويل في صفة عَدم الجَلد. وعلى التأويل الأوّل يكون تزويج الأمة معلَّقًا بشرطين: عَدَم السَّعة في المال، وخَوف العَنت، فلا يصحّ إلاّ باجتماعهما. وهذا هو نصّ مذهب مالك في المدوّنة من رواية ابن نافع وابن القاسم وابن وهب وابن زياد. قال مطرف وابن الماجِشُون: لا يحلّ للرجل أن ينكح أمَة ولا يُقرّان إلاّ أن يجتمع الشرطان كما قال الله تعالى، وقاله أصبغ. ورُوِيَ هذا القول عن جابر بن عبد الله وابن عبّاس وعطاء وطاوس والزّهري ومكحول، وبه قال الشّافعي وأبو ثَور وأحمد وإسحٰق، واختاره ابن المنذر وغيره. فإن وُجد المهر وعدم النفقة فقال مالك في كتاب محمد: لا يجوز له أن يتزوّج أمَة. وقال أصبغ: ذلك جائز، إذ نفقة الأمَة على أهلها إذا لم يضمّها إليه. وفي الآية قول رابع: قال مجاهد: مما وسّع الله على هذه الأمّة نكاحُ الأمة والنصرانية، وإن كان موسرًا. وقال بذلك

---

(١) آية ٢٥ ـ النساء.

أبو حنيفة أيضًا، ولم يشترط خوف العَنت، إذا لم تكن تحته حرّة. قالوا: لأن كل مال يمكن أن يكون يتزوّج به الأمة يكن أن يتزوّج به الحرة، فالآية على هذا أصلٌ في جواز نكاح الأمة مطلقًا. قال مجاهد: وبه يأخذ سفيان، وذلك أنّي سألته عن نكاح الأمة فحدّثني عن ابن أبي ليلى عن المنهال عن عبّاد بن عبد الله عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا نكحتَ الحرة على الأمة كان للحرة يومان وللأمة يوم. قال: ولم يرَ عليّ به بأسًا. وحجة هذا القول عموم قوله تعالى: ﴿ وأحلّ لكم ما وراء ذلكم ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً ﴾ إلى قوله: ﴿ ذلك لمن خشيَ العَنت منكم ﴾[2] لقوله عزّ وجلّ: ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة ﴾[3]. وقد اتّفق الجميع على أن للحرّ أن يتزوّج أربعًا وإن خاف ألاّ يعدل. قالوا: وكذلك لو تزوّج الأمة وإن كان واجدًا للطول غير خائف للعنت، وقد رُوِيَ عن مالك في الذي يجد طولاً لحرّة أنه يتزوّج أمة مع قدرته على طول الحرّة، وذلك ضعيف من قوله. وقد قال مرة أخرى: ما هو بالحرام البين وأجوزه. والصحيح أنه لا يجوّز للحر المسلم أن ينكح أمة غير مسلمة بحال، وليس له أن يتزوّج بالأمة المسلمة إلاّ بالشرطين المنصوص عليهما كما بينّا. والعنت الزنا، فإن عدِم الطّول ولم يخشَ العَنَت لم يجز له نكاح الأمة، وكذلك إن وجد الطّول وخشي العَنَت.

١١٥٣ ـ مسألة: عدم جواز التزويج بالأمة الكتابية.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ المُؤْمِنَاتِ ﴾[4] بيّن بهذا أنه لا يجوز التزوّج بالأمة الكتابية، فهذه الصفة مشترطة عند مالك وأصحابه، والشّافعي وأصحابه، والثّوري والأوزاعي والحسن البصريّ والزّهري ومَكحول ومجاهد. وقالت طائفة من أهل العلم منهم أصحاب الرأي: نكاح الأمة الكتابية جائز. قال أبو عمر: ولا أعلم لهم سَلَفًا في قولهم، إلاّ أبا مَيسرة عمرو بن شرحبيل فإنه قال: إماء أهل الكتاب بمنزلة الحرائر منهنّ. قالوا: وقوله: ﴿ المؤمنات ﴾ على جهة الوصف الفاضل وليس بشرط ألاّ يجوّز غيرها، وهذا بمنزلة قوله تعالى: ﴿ فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة ﴾[5] فإن خاف ألاّ يعدِل فتزوّج أكثر من واحدة جاز، ولكن الأفضل ألاّ يتزوّج، فكذلك هنا الأفضل ألاّ يتزوّج إلاّ مؤمنة، ولو تزوّج غير المؤمنة جاز. واحتجّوا بالقياس على الحرائر، وذلك أنه لما لم يمنع قوله: ﴿ المؤمنات ﴾ في الحرائر

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء.
(٢) آية ٢٥ ـ النساء.
(٣) آية ٣ ـ النساء.
(٤) في قوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم . . . ﴾ الآية ٢٥ ـ النساء.
(٥) آية ٣ ـ النساء.

من نكاح الكتابيات فكذلك لا يمنع قوله: ﴿المؤمنات﴾ في الإماء من نكـاح إماء الكتـابيات. وقال أشهب في المدوّنة: جائز للعبد المسلم أن يتـزوّج أمة كتـابية. فـالمنع عنـده أن يفضل الزّوج في الحرية والدِّين معًا. ولا خلاف بين العلماء أنه لا يجوز لمسلم نكاحُ مجـوسية ولا وثنية، وإذا كان حرامًا بإجماع نكاحُهما فكذلك وطؤهما بملك اليمين قياسًا ونظرًا. وقد رُوِيَ عن طاوس ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار أنهم قالوا: لا بأس بنكاح الأمة المجوسيـة بملك اليمين. وهو قول شـاذّ مهجور لم يلتفت إليـه أحد من فقهـاء الأمصار. وقـالوا: لا يحـلّ أن يطأها حتى تُسلم.

١١٥٤ ـ مسألة: اختلاف العلماء في نكاح إماء أهل الكتاب.

واختلف العلمـاء في نكاح إمـاء أهل الكتـاب؛ فقـال مـالـك: لا يجـوز نكـاح الأمـة الكتابية. وقال أشهب في كتاب محمد، فيمن أسلم وتحته أمـة كتابيـة: إنه لا يفـرّق بينهما. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز نكاح إماء أهل الكتاب. قال ابن العربيّ: درسنـا الشيخ أبـو بكر الشاشي بمدينة السـلام قال: احتجّ أصحاب أبي حنيفة على جواز نكـاح الأمة [الكتـابية] بقوله تعالى: ﴿ ولأمة مؤمنـة خير من مشـركة ﴾[1]. ووجـه الدليـل من الآية أن الله سبحـانه خاير بين نكاح الأمة المؤمنـة والمشركـة؛ فلولا أن نكاح الأمـة المشركـة جائـز لما خـاير الله تعالى بينهما؛ لأن المخايرة إنما هي بين الجائزين لا بين جائـز وممتنع، ولا بين متضـادين. والجواب أن المخايرة بين الضدّين تجوز لغة وقرآنًا؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿ أصحاب الجنّة يومئذ خيـر مستقرًا وأحسن مقيـلاً ﴾[2]. وقال عمـر في رسالتـه لأبي موسى: «الـرجوع إلى الحق خير من التّمادي في الباطل». جواب آخر: قوله: «ولأمة» لم يرد به الرق المملوك إنما أراد به الآدمية؛ والأدميات والآدميون بـأجمعهم عبيد الله وإمـاؤه؛ قالـه القاضي بـالبصرة أبـو العباس الجرجاني.

١١٥٥ ـ مسألة: حكم نكاح الأمة، لمن قدر على طول حرة كتابية.

فإن قَدَر على طول حرّة كتـابيّة فهـل يتزوّج الأمـة، اختلف علماؤنـا في ذلك، فقيـل: يتزوّج الأمَة فإن الأمة المسلمة لا تلحق بالكافرة، فأمّة مؤمنـة خير من حُرة مشركـة. واختاره ابن العربي. وقيل: يتزوّج الكتابية، لأن الأمة وإن كانت تفضُلها بـالإيمان فـالكافـرة تفضلها بالحرية وهي زوجة. وأيضًا فإن ولدها يكون حرًا لا يُسـترق، وولد الأمـة يكون رقيقًـا، وهذا هو الذي يتمشّى على أصل المذهب.

---

(١) آية ٢٢١ ـ البقرة. (٢) آية ٢٤ ـ الفرقان.

١١٥٦ ـ مسألة: الاختلاف في نسخ نساء أهل الكتاب في قوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ. . . ﴾ الآية.

واختلف العلماء في تأويل هذه الآية(١)؛ فقالت طائفة: حرم الله نكاح المشركات في سورة «البقرة»(٢) ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب؛ فأحلهنّ في سورة «المائدة»(٣). ورُوِيَ هذا القول عن ابن عبّاس، وبه قال مالك بن أنس وسفيان بن سعيد الثوري، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي. وقال قتادة وسعيد بن جبير: لفظ الآية العموم في كل كافرة، والمراد بها الخصوص في الكتابيات؛ وبيّنت الخصوص آية «المائدة» ولم يتناول العموم قطّ الكتابيات. وهذا أحد قولي الشافعي، وعلى القول الأوّل يتناولهن العموم ثم نسخت آية «المائدة» بعض العموم. وهذا مذهب مالك ـ رحمه الله ـ ذكره ابن حبيب قال: ونكاح اليهودية والنصرانية وإن كان قد أحلّه الله ـ تعالى ـ مستثقل مذموم. وقال إسحٰق بن إبراهيم الحربي: ذهب قوم فجعلوا الآية التي في «البقرة» هي الناسخة، والتي في «المائدة» هي المنسوخة، فحرّموا نكاح كل مشركة كتابية أو غير كتابية. قال النحاس: ومن الحجة لقائل هذا مما صحّ سنده ما حدّثناه محمد بن ريان قال: حدّثنا محمد بن رمح قال: حدّثنا الليث: عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سُئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال: حرّم الله المشركات على المؤمنين، ولا أعرف شيئًا من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة ربّها عيسى، أو عبد من عباد الله! قال النحاس: وهذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة؛ لأنه قد قال بتحليل نكاح نساء أهل الكتاب من الصحابة والتابعين جماعة منهم: عثمان وطلحة وابن عبّاس وجابر وحذيفة. ومن التّابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والحسن ومجاهد وطاوس وعكرمة والشّعبي والضّحّاك؛ وفقهاء الأمصار عليه. وأيضًا فيمتنع أن تكون هذه الآية من سورة «البقرة» ناسخة للآية التي في سورة «المائدة» لأن «البقرة» من أول ما نزل بالمدينة و «المائدة» من آخر ما نزل. وإنما الآخر ينسخ الأول، وأما حديث ابن عمر فلا حجّة فيه؛ لأن ابن عمر ـ رحمه الله ـ كان رجلاً متوقّفًا، فلما سمع الآيتين، في واحدة التحليل، وفي أخرى التحريم ولم يبلغه النسخ توقّف؛ ولم يؤخذ عنه ذكر النسخ وإنما تؤول عليه، وليس يؤخذ الناسخ والمنسوخ بالتأويل.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم. . ﴾ الآية ٢٢١ ـ البقرة.

(٢) انظر الهامش السابق.

(٣) قوله تعالى: ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنين والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم. . . ﴾ الآية ٥ ـ المائدة.

وذكر ابن عطيّة: «وقال ابن عباس في بعض ما رُوِيَ عنه: لأن الآية عامة في الوثنيات والمجوسيات والكتابيات، وكل من على غير الإسلام حرام؛ فعلى هذا هي ناسخة للآية التي في «المائدة» وينظر إلى هذا قول ابن عمر في الموطأ: ولا أعلم إشراكًا أعظم من أن تقول المرأة ربّها «عيسى». ورُوِيَ عن عمر أنه فرّق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيّتين وقالا: نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب؛ فقال: لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما! ولكن أفرّق بينكما صغرة قمأة. قال ابن عطية: وهذا لا يستند جيدًا وأسند منه أن عمر أراد التفريق بينهما فقال له حذيفة: أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها يا أمير المؤمنين؟ فقال: «لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن. ورُوِيَ عن ابن عبّاس نحو هذا». وذكر ابن المنذر جواز نكاح الكتابيات عن عمر بن الخطاب، ومن ذكر من الصحابة والتّابعين في قول النحاس. وقال في آخر كلامه ولا يصحّ عن أحد من الأوائل أنه حرّم ذلك. وقال بعض العلماء. وأما الآيتان فلا تعارض بينهما؛ فإن ظاهر لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **ما يودّ الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربّكم** ﴾[1]، وقال: ﴿ **لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين** ﴾[2] ففرّق بينهم في اللفظ؛ وظاهر العطف يقتضي مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، وأيضًا فاسم الشرك عموم وليس بنص، وقوله تعالى: ﴿ **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب** ﴾ بعد قوله: ﴿ **والمحصّنات من المؤمنات** ﴾[3] نص؛ فلا تعارض بين المحتمل وبين ما لا يحتمل. فإن قيل: أراد بقوله: ﴿ **والمحصّنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ أي أوتوا الكتاب من قبلكم وأسلموا؛ كقوله: ﴿ **وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله** ﴾[4] الآية. وقوله: ﴿ **من أهل الكِتاب أمة قائمة** ﴾[5] الآية. قيل له: هذا خلاف نص الآية في قوله: ﴿ **والمحصّنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ وخلاف ما قاله الجمهور؛ فإنه لا يشكل على أحد جواز التزويج ممّن أسلم وصار من أعيان المسلمين. فإن قالوا: فقد قال الله تعالى: ﴿ **أولئك يدعون إلى النار** ﴾[6] فجعل العلّة في تحريم نكاحهن الدعاء إلى النار. والجواب أن ذلك علّة لقوله تعالى: ﴿ **ولأمة مؤمنة خيرٌ من مشركة** ﴾[7] لأن المشرك يدعو إلى النار؛ وهذه العلة مطردة في جميع الكفار؛ فالمسلم خير من الكافر مطلقًا؛ وهذا بيِّن.

---

(١) آية ١٠٥ ـ البقرة.
(٢) آية ١ ـ البيّنة.
(٣) آية ٥ ـ المائدة.
(٤) آية ١٩٩ ـ آل عمران.
(٥) ١١٣ ـ آل عمران.
(٦) آية ٢٢١ ـ البقرة.
(٧) آية ٢٢١ ـ البقرة.

١١٥٧ ـ مسألة: حرمة نكاح المسلم من الكتابية إذا كان أهلها حربًا.

وأما نكاح أهل الكتاب إذا كانوا حربًا فلا يحل؛ وسُئل ابن عبّاس عن ذلك فقال: لا يحل، وتلا قول الله تعالى: ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ﴾ إلى قوله ﴿ صاغرون ﴾(١). قال المحدّث: حدّثت بذلك إبراهيم النّخعي فأعجبه. وكره مالك تزوّج الحربيات؛ لعلّه ترك الولد في دار الحرب، ولتصرّفها في الخمر والخنزير.

١١٥٨ ـ مسألة: حكم نكاح نساء المجوس.

واختلفوا في نكاح نساء المجوس؛ فمنع مالك والشّافعي وأبو حنيفة والأوزاعي وإسحٰق من ذلك. وقال ابن حنبل: لا يعجبني. ورُوِيَ أن حذيفة بن اليمان تزوّج مجوسية، وأن عمر قال له: طلّقها. وقال ابن القصّار: قال بعض أصحابنا: يجب على أحد القولين أن لهم كتابًا أن تجوّز مناكحتهم. وروى ابن وهب عن مالك أن الأَمَة المجوسية لا يجوز أن توطأ بملك اليمين، وكذلك الوثنيات وغيرهن من الكافرات؛ وعلى هذا جماعة العلماء، إلّا ما رواه يحيىٰ بن أيوب: عن ابن جريج: عن عطاء وعمرو بن دينار أنهما سُئلا عن نكاح الإماء المجوسيات؛ فقالا: لا بأس بذلك. وتأوّلا قول الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ ولا تنكحوا المشركات ﴾(٢). فهذا عندهما على عقد النكاح لا على الأمة المشتراة؛ واحتجا بسبي أوطاس؛ وأن الصحابة نكحوا الإماء منهن بملك اليمين. قال النحاس: وهذا قول شاذ؛ أما سبي أوطاس فقد يجوز أن يكون الإماء أسلمن فجاز نكاحهن، وأما الاحتجاج بقوله: ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾(٣) فغلط؛ لأنهم حملوا النكاح على العقد؛ والنكاح في اللغة: يقع على العقد، وعلى الوطء؛ فلما قال: ﴿ ولا تنكحوا المشركات ﴾ حرّم كل نكاح يقع على المشركات من نكاح ووطء. وقال أبو عمر بن عبد البر: وقال الأوزاعي: سألت الزّهري عن الرجل يشتري المجوسية أيطؤها؟ فقال: إذا شهدت أن لا إله إلّا الله وطئها. وعن يونس عن ابن شهاب قال: لا يحلّ له أن يطأها حتى تسلم. قال أبو عمر: قول ابن شهاب «لا يحل له أن يطأها حتى تسلم» هذا وهو أعلم الناس بالمغازي والسير دليل على فساد قول من زعم أن سبي أوطاس وطئن ولم يسلمن. رُوِيَ ذلك عن طائفة منهم عطاء وعمرو بن دينار قالا: لا بأس بوطء المجوسية؛ وهذا لم يلتفت إليه أحد من الفقهاء بالأمصار. وقد جاء عن الحسن البصري ـ وهو ممن لم يكن غزوه ولا غزا ناحيته

---

(١) آية ٢٩ ـ التوبة.

(٢) آية ٢٢١ ـ البقرة.

(٣) آية ٢٢١ ـ البقرة.

إلاّ الفرس وما وراءهم من خراسان، وليس منهم أحد أهل كتاب ـ ما يبيّن لك كيف كانت السيرة في نسائهم إذا سبين قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن أسد قال: حدّثنا إبراهيم بن أحمد بن فراس قال: حدّثنا علي بن عبد العزيز قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا هشام: عن يونس: عن الحسن قال: قال رجل له: يا أبا سعيد كيف كنتم تصنعون إذا سبيتموهن؟ قال: كنا نوجهها إلى القبلة ونأمرها أن تسلم وتشهد أن لا إله إلاّ الله وأن محمدًا رسول الله؛ ثم نأمرها أن تغتسل. وإذا أراد صاحبها أن يصيبها لم يصبها حتى يستبرئها. وعلى هذا تأويل جماعة العلماء في قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ** ﴾[1] أنهن الوثنيات والمجوسيات؛ لأن الله ـ تعالى ـ قد أحلّ الكتابيات بقوله: ﴿ **والمحصّنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾[2] يعني العفائف، لا من شهر زناها من المسلمات. ومنهم من كره نكاحها ووطأها بملك اليمين ما لم يكن منهن توبة؛ لما في ذلك من إفساد النسب.

١١٥٩ ـ مسألة: اختلاف العلماء في الرجل يتزوج الحرة على الأمَة ولم تعلم بها.

واختلف العلماء في الرجل يتزوّج الحُرّة على الأمة ولم تعلم بها، فقالت طائفة: النكاح ثابت. كذلك قال سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي ربَاح والشافعيّ وأبو ثور وأصحاب الرأي، ورُوِيَ عن عليّ. وقيل: للحرة الخيار إذا علمت. ثم في أي شيء يكون لها الخيار، فقال الزّهري وسعيد بن المسيب ومالك وأحمد وإسحق في أن تقيم معه أو تفارقه. وقال عبد الملك: في أن تقرّ نكاح الأمَة أو تفسخه. وقال النّخعي: إذا تزوّج الحرّة على الأمَة فارق الأمة إلاّ أن يكون له منها ولد، فإن كان لم يُفرّق بينهما، وقال مسروق: يُفسخ نكاح الأمة؛ لأنه أمرٌ أُبيح للضرورة كالميتة، فإذا ارتفعت الضرورة ارتفعت الإباحة.

١١٦٠ ـ مسألة: جواز نكاح الأمَة لمن لم تكفه الحرة ولم يقدر على صداق حرة أخرى.

فإن كانت تحته أمَتان علمت الحرة بواحدة منهما ولم تعلم بالأخرى فإنه يكون لها الخيار. ألا ترى لو أن حُرّة تزوّج عليها أمَة فرضيت، ثم تزوّج عليها أمة فرضيت، ثم تزوّج عليها أخرى فأنكرت كان ذلك لها، فكذلك هذه إذا لم تعلم بالأمتين وعلمت بواحدة. قال ابن القاسم قال مالك: وإنما جعلنا الخيار للحرة في هذه المسائل لما قال العلماء قبلي، يريد سعيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهما. قال مالك: ولولا ماقالوه لرأيتُه حلالاً، لأنه في

---

(١) آية ٢٢١ ـ البقرة.

(٢) آية ٥ ـ المائدة.

كتاب الله حلال. فإن لم تَكفِه الحرة واحتاج إلى أخرى ولم يقدر على صداقها جاز له أن يتزوّج الأمَة حتى ينتهي إلى أربع بالتزويج بظاهر القرآن. رواه ابن وهب عن مالك. وروى ابن القاسم عنه: يَرد نكاحه. قال ابن العربيّ: والأوّل أصحّ في الدليل، وكذلك هو في القرآن، فإن من رضي بالسبب المحقّق رضي بالسبب المرتب عليه، وألاّ يكون لها خيار، لأنها قد علمت أن له نكاح الأربع، وعلمت أنه إن لم يقدر على نكاح حُرّة تزوج أمَة، وما شرط الله سبحانه عليها كما شرطت على نفسها، ولا يعتبر في شروط الله سبحانه وتعالى عِلمها. وهذا غاية التحقيق في الباب والإنصاف فيه.

١١٦١ ـ مسألة: اختلاف العلماء فيما يجوز للحرّ الذي لا يجد الطول ويخشى العَنت من نكاح الإماء.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ المُحْصَنَاتِ ﴾[1] يريد الحرائر، يدلّ عليه التقسيم بينهن وبين الإماء في قوله: ﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾. وقالت فرقة: معناه العفائف. وهو ضعيف، لأن الإماء يقعن تحته فأجازوا نكاح إماء أهل الكتاب، وحرّموا البغايا من المؤمنات والكتابيّات. وهو قول ابن مِيسرة والسدي. وقد اختلف العلماء فيما يجوز للحُرّ الذي لا يجد الطَّوَل ويخشى العَنَت من نكاح الإماء، فقال مالك وأبو حنيفة وابن شهاب الزّهري والحارث العُكْلي: له أن يتزوّج أربعًا. وقال حمّاد بن أبي سليمان: ليس له أن ينكح من الإماء أكثر من اثنتين. وقال الشافعي وأبو ثور وأحمد وإسحق: ليس له أن ينكح من الإماء إلاّ واحدة. وهو قول ابن عبّاس ومسروق وجماعة، واحتجّوا بقوله تعالى: ﴿ ذلك لمن خشي العَنَت منكم ﴾[2] وهذا المعنى يزول بنكاح واحدة.

١١٦٢ ـ مسألة: لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة نفسه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَمن مَا مَلَكَت أَيْمانُكُم ﴾[3] أي فليتزوّج بأمَة الغير. ولا خلاف بين العلماء أنه لا يجوز له أن يتزوّج أمة نفسه، لتعارض الحقوق واختلافها.

١١٦٣ ـ مسألة: حكم الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء.

شَذّ أهل الظاهر فقالوا: يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء، كما يجوز الجمع بينهما في الملك. واحتجوا بما رُوِيَ عن عثمان في الأختين من ملك اليمين: «حرمتهما

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات... ﴾ الآية ٢٥ ـ النساء.

(٢) آية ٢٥ ـ النساء. (٣) آية ٢٥ ـ النساء.

آية وأحلتهما آية». ذكره عبد الرزّاق حدّثنا معمّر عن الزّهري عن قَبيصة بن ذُؤيب أن عثمان بن عفان سُئل عن الأختين مما ملكت اليمين فقال: لا آمرك ولا أنهاك أحلتهما آية وحرّمتهما آية؛ فخرج السائل فلقي رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ـ قال معمر: أحسبه قال علي ـ قال: ما سألت عنه عثمان؟ فأخبره بما سأله وبما أفتاه؛ فقال له: لكني أنهاك، ولو كان لي عليك سبيل ثم فعلت لجعلتك نكالاً. وذكر الطحاوي والدّارقطني عن علي وابن عبّاس مثل قول عثمان. والآية التي أحلّتهما قوله تعالى: ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾[1]. ولم يلتفت أحد من أئمة الفتوى إلى هذا القول، لأنهم فهموا من تأويل كتاب الله خلافه، ولا يجوز عليهم تحريف التأويل. وممّن قال ذلك من الصحابة: عمر وعليّ وابن مسعود وابن عبّاس وعمار وابن عمر وعائشة وابن الزبير، وهؤلاء أهل العلم بكتاب الله، فمن خالفهم فهو متعسّف في التأويل. وذكر ابن المنذر أن إسحٰق بن راهويه حرّم الجمع بينهما بالوطء، وأن جمهور أهل العلم كرهوا ذلك، وجعل مالكًا فيمن كرهه. ولا خلاف في جواز جمعهما في الملك، وكذلك الأم وابنتها. قال ابن عطية: ويجيء من قول إسحٰق أن يرجم الجامع بينهما با لوطء، وتستقرأ الكراهية من قول مالك: إنه إذا وطىء واحدة ثم وطىء الأخرى وقف عنهما حتى يحرم إحداهما، فلم يلزمه حدًّا. قال أبو عمر: «أما قول علي لجعلته نكالاً»، ولم يقل لحددته حدّ الزاني؛ فلأن من تأول آية أو سنة ولم يطأ عند نفسه حرامًا فليس بزان بإجماع وإن كان مخطئًا، إلاّ أن يدّعي في ذلك ما يعذر بجهله. وقول بعض السلف في الجمع بين الأختين بملك اليمين: «أحلتهما آية وحرّمتهما آية» معلوم محفوظ؛ فكيف يحدّ حدّ الزاني من فعل ما في مثل هذا من الشبهة القوية. وبالله التوفيق.

١١٦٤ ـ مسألة: حكم من ملك أختين وكان يطأ واحدة ثم أراد أن يطأ الأخرى.

واختلف العلماء إذا كان يطأ واحدة ثم أراد أن يطأ الأخرى[2]، فقال علي وابن عمر والحسن البصريّ والأوزاعيّ والشّافعي وأحمد وإسحٰق: لا يجوز له وطء الثانية حتى يحرم فرج الأخرى بإخراجها من ملكه ببيع أو عتق، أو بأن يزوّجها. قال ابن المنذر: وفيه قول ثانٍ لقتادة، وهو أنه إذا كان يطأ واحدة وأراد وطء الأخرى فإنه ينوي تحريم الأولى على نفسه وألاّ يقربها، ثم يُمسك عنهما حتى يستبرىء الأولى المحرّمة، ثم يغشى الثانية. وفيه قول ثالث ـ وهو إذا كان عنده أختان فلا يقرب واحدة منهما. هكذا قال الحكم وحماد، وروى معنى ذلك عن النّخعي. ومذهب مالك: إذا كان أختان عند رجل بملك فله أن يطأ أيّتهما

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء.

(٢) انظر المسألة السابقة.

شاء، والكف عن الأخرى موكول إلى أمانته. فإذا أراد وطء الأخرى فيلزمه أن يحرم على نفسه فرج الأولى بفعل يفعله من إخراج عن الملك: إما بتزويج أو بيع أو عتق إلى أجل أو كتابة أو إخدام طويل. فإن كان يطأ إحداهما ثم وثب على الأخرى دون أن يحرم الأولى وقف عنهما، ولم يجز له قرب إحداهما حتى يحرم الأخرى، ولم يوكل ذلك إلى أمانته لأنه متّهم فيمن قد وطىء، ولم يكن قبلُ متّهمًا إذ كان لم يطأ إلاّ واحدة. ومذهب الكوفيين في هذا الباب والثّوري وأبي حنيفة وأصحابه أنه إن وطىء إحدى أمتَيه لم يطأ الأخرى، فإن باع الأولى أو زوّجها ثم رجعت إليه أمسك عن الأخرى، وله أن يطأها ما دامت أختُها في العدّة من طلاق أو وفاة. فأمّا بعد انقضاء العدّة فلا، حتى يُملِّك فرج التي يطأ غيره، وروى معنى ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ. قالوا: لأن الملك الذي منع وطء الجارية في الابتداء موجود، فلا فرق بين عودتها إليه وبين بقائها في ملكه. وقول مالك حسن، لأنه تحريم صحيح في الحال ولا يلزم مراعاة المال، وحسبه إذا حرّم فرجها عليه ببيع أو بتزويج أنها حرمت عليه في الحال. ولم يختلفوا في العتق لأنه لا يتصرّف فيه بحال، وأما المكاتبة فقد تعجز فترجع إلى ملكه. فإن كان عند رجل أمة يطؤها ثم تزوّج أختها ففيها في المذهب ثلاثة أقوال في النكاح. الثالث: في المدوّنة أنه يوقف عنهما إذا وقع عقد النكاح حتى يحرم إحداهما مع كراهيةٍ لهذا النكاح، إذ هو عقد في موضع لا يجوز فيه الوطء. وفي هذا ما يدلّ على أن ملك اليمين لا يمنع النكاح، كما تقدّم عن الشافعي. وفي الباب بعينه قول آخر: أن النكاح لا ينعقد، وهو معنى قول الأوزاعي. وقال أشهب في اكتاب الاستبراء: عقد النكاح في الواحدة تحريم لفرج المملوكة.

١١٦٥ ـ مسألة: الأمة تُنكح بإذن سيّدها، وكذلك العبد لا ينكح إلاّ بإذن سيّده.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾[1] أي بولاية أربابهن المالكين وإذنهم. وكذلك العبد لا ينكح إلاّ بإذن سيّده، لأن العبد مملوك لا أمر له، وبدنه كله مستغرَق، لكن الفرق بينهما أن العبد إذا تزوّج بغير إذن سيده فإن أجازه السيد جاز، هذا مذهب مالك وأصحاب الرأي، وهو قول الحسن البصريّ وعطاء بن أبي رباح وسعيد بن المسيب وشُريح والشّعبي. والأمَة إذا تزوّجت بغير إذن أهلها فسخ ولم يجز بإجازة السيد، لأن نقصان الأنوثة

(١) في قوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن... ﴾ الآية ٢٥ ـ النساء.

في الأمَة يمنع من انعقاد النكاح ألبته. وقالت طائفة: إذا نكح العبد بغير إذن سيده. فسخ نكاحه، هذا قول الشّافعي والأوزاعي وداود بن عليّ، قالوا: لا تجوز إجازة المولى إن لم يحضره، لأن العقد الفاسد لا تصحّ إجازته، فإن أراد النكاح استقبله على سُنّته. وقد أجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده. وقد كان ابن عمر يَعُد العبد بذلك زانيًا ويحدّه، وهو قول أبي ثور. وذكر عبد الرزّاق عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، وعن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه أخذ عبدًا له نكح بغير إذنه فضربه الحدّ وفرّق بينهما وأبطل صداقها. قال: وأخبرنا ابن جُريج عن موسى بن عقبة أنه أخبره عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى نكاح العبد بغير إذن وليّه زنىا، ويرى عليه الحدّ، ويعاقب الذين أنكحوهما. قال: وأخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «أيّما عبدٍ نكح بغير إذن سيّده فهو عاهِر». وعن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ هو نكاح حرام، فإن نكح بإذن سيّده فالطلاق بيد من يستحلّ الفرج. قال أبو عمر: على هذا مذهب جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق، ولم يُختلف عن ابن عباس أن الطلاق بيد السيّد، وتابعه على ذلك جابر بن زيد وفرقة. وهو عند العلماء شذوذ لا يعرج عليه، وأظنّ ابن عبّاس تأوّل في ذلك قول الله تعالى: ﴿ ضرب الله مثلاً عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء ﴾[1]. وأجمع أهل العلم على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه، فإن نكح نكاحًا فاسدًا فقال الشّافعي: إن لم يكن دخل فلا شيء لها، وإن كان دخل فعليه المهر إذا عُتق، هذا هو الصحيح من مذهبه، وهو قول أبي يوسف ومحمد لا مهر عليه حتى يُعتق. وقال أبو حنيفة: إن دخل بها فلها المهر. وقال مالك والشّافعي: إذا كان عبد بين رجلين فأذن له أحدهما في النكاح فنكح فالنكاح باطل، فأما الأمَة إذا آذنت أهلها في النكاح فأذنوا جاز، وإن لم تباشر العقد لكن تُوَلّي من يعقده عليها.

١١٦٦ ـ مسألة: لا حقّ لملك اليمين في الوطء ولا القسم.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أو مَا مَلَكَت أيْمَانُكُم ﴾[2] يريد الإماء. وهو عطف على واحدة. أي إن خاف ألّا يعدل في واحدة فما مَلكت يمينُه. وفي هذا دليل على ألّا حقّ لملك اليمين في الوطء ولا القسم؛ لأن المعنى ﴿ فإن خِفتم ألا تعدلوا ﴾ في القَسم ﴿ فواحدة أو ما ملكت أيمانُكم ﴾ فجعل مِلك اليمين كلّه بمنزلة واحدة فانتفى بذلك أن يكون الإماء حق في الوطء أو في القسم. إلّا أنّ ملك اليمين في العدل قائم بوجوب حسن المَلَكة والرفق

---

(١) آية ٧٥ ـ النحل.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ وإن خفتم ألّا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم... ﴾ الآية ٣ ـ النساء.

بالرقيق. وأسند تعالى المِلك إلى اليمين إذ هي صفةُ مدح، واليمين مخصوص بالمحاسن لتمكّنها. ألاّ ترى أنها المنفقة، كما قال ـ عليه السلام ـ: «حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه» وهي المعاهدة المبايعة، وبها سمّيت الألِيَّة يمينًا، وهي المتلقّية لرايات المجد؛ كما قال:

إذا ما رايةٌ رُفعت لمجدٍ ... تلقّاها عُرابةُ باليمين

١١٦٧ ـ مسألة: وجوب المهر في نكاح الأمَة وأنها أحقّ بمهرها من سيّدها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[١] دليل على وجوب المهر في النكاح، وأنه للأمة. ﴿ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٢] معناه بالشرع والسنة، وهذا يقتضي أنهنّ أحق بمهورهنّ من السادة، وهو مذهب مالك. قال في كتاب الرّهون: ليس للسيد أن يأخذ مهر أمَته ويدعها بلا جهاز. وقال الشّافعي: الصداق للسيد، لأنه عوض فلا يكون للأمَة. أصله إجازة المنفعة في الرقبة، وإنما ذكرت لأن المهر وجب بسببها. وذكر القاضي إسماعيل في أحكامه: زعم بعض العراقيين إذا زوّج أمَته من عبده فلا مهر. وهذا خلاف الكتاب والسنّة وأطنب فيه.

١١٦٨ ـ مسألة: الرجل تقع في سهمه امرأة مسبية فهي حلال له، وإن كان لها زوج. واختلاف العلماء في استبرائها بماذا يكون؟ والردّ على من قال: بيع الأمَة طلاقها.

اختلف العلماء في تأويل هذه الآية[٣]؛ فقال ابن عبّاس وأبو قلابة وابن زيد ومكحول والزهريّ وأبو سعيد الخدري: المراد بالمحصّنات هنا المسبيات ذوات الأزواج خاصة، أي هنّ محرمات إلاّ ما ملكت اليمين بالسبي من أرض الحرب، فإن تلك حلال للذي تقع في سهمه وإن كان لها زوج. وهو قول الشّافعي في أن السباء يقطع العصمة؛ وقاله ابن وهب وابن عبد الحكم وروياه عن مالك، وقال به أشهب. يدلّ عليه ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ يومَ حنين بعث جيشًا إلى أوطاس فلقوا العدو

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات... ﴾ الآية ٢٥ ـ النساء.

(٢) أنظر الهامش السابق.

(٣) قوله تعالى: ﴿ والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحلّ لكم ما وراء ذلكم... ﴾ الآية ٢٤ ـ النساء.

فقاتلوهم وظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكان ناس من أصحاب النبيّ ﷺ تحرّجوا من غِشيانهنَّ من أجل أزواجهنّ من المشركين، فأنزل الله عزّ وجلّ ﴿ **والمحصّنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم** ﴾[1]. أي فهنّ لكم حلال إذا انقضت عدّتهن في ذلك. وهذا نص صريح في أن الآية نزلت بسبب تحرج أصحاب النبيّ ﷺ عن وطء المسبيات ذوات الأزواج؛ فأنزل الله تعالى في جوابهم ﴿ **إلاّ ما ملكت أيمانكم** ﴾[2]. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشّافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى. واختلفوا في استبرائها بماذا يكون، فقال الحسن: كان أصحاب رسول الله ﷺ يستبرئون المسبية بحيضة؛ وقد رُوِيَ ذلك من حديث أبي سعيد الخُدري في سبايا أوطاس «لا توطأ حاملٌ حتى تضع ولا حائل حتى تحيض». ولم يجعل لفراش الزوج السابق أثرًا حتى يقال إن المسبِية مملوكةٌ ولكنها كانت زوجة زال نكاحها فتعتد عدّة الإماء، على ما نُقل عن الحسن بن صالح قال: عليها العدّة حيضتان إذا كان لها زوج في دار الحرب. وكافة العلماء رأوا استبراءها واستبراء التي لا زوج لها واحدًا في أن الجميع بحيضة واحدة. والمشهور من مذهب مالك أنه لا فرق بين أن يسبي الزوجان مجتمعين أو متفرقين. وروى عنه ابن بكير أنهما سبيا جميعًا واستبقى الرجل أقرّا على نكاحهما؛ فرأى في هذه الرواية أن استبقاءه إبقاء لما يملكه لأنه قد صار له عهد وزوجته من جملة ما يملكه، فلا يحال بينه وبينها، وهو قول أبي حنيفة والثّوري، وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك. والصحيح الأول لما ذكرناه، ولأن الله تعالى قال: ﴿ **إلاّ ما ملكت أيمانكم** ﴾[3] فأحال على ملك اليمين وجعله هو المؤثر فيتعلق الحكم به من حيث العموم والتعليل جميعًا، إلاّ ما خصّه الدليل. وفي الآية قول ثانٍ قاله عبد الله بن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن بن أبي الحسن وأُبيّ بن كعب وجابر بن عبد الله وابن عبّاس في رواية عكرمة: أن المراد بالآية ذوات الأزواج، أي فهنَّ حرام إلاّ أن يشتري الرجل الأمَة ذات الزوج فإن بيعها طلاقها والصدَقة بها طلاقُها وأن تورث طلاقها وتطليق الزوج طلاقها. قال ابن مسعود: فإذا بيعت الأمَة ولها زوج فالمشتري أحق ببُضعها وكذلك المسْبية، كل ذلك موجب للفُرقة بينهما وبين زوجها. قالوا: وإذا كان كذلك فلا بدّ أن يكون بيع الأمة طلاقًا لها، لأن الفرج محرّم على اثنين في حالة واحدة بإجماع من المسلمين.

قلت: وهذا يردّه حديث بريرة، لأن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترت بريرة وأعتقتها ثم

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء.
(٢) آية ٢٤ ـ النساء.
(٣) آية ٢٤ ـ النساء.

خيّرها النبيّ ﷺ وكانت ذات زوج، وفي إجماعهم على أن بريرة قد خُيِّرت تحت زوجها مغيث بعد أن اشترتها عائشة فأعتقتها دليلٌ على أن بيع الأمَة ليس طلاقًا، وعلى ذلك جماعة فقهاء الأمصار من أهل الرأي والحديث، وإلّا طلاق لها إلّا الطلاق. وقد احتجّ بعضهم بعموم قوله: ﴿ إلّا ما ملكت أيمانكم ﴾[1] وقياسًا على المسبيات. وما ذكرناه من حديث بريرة يخصّه ويرده، وأن ذلك إنما هو خاص بالمسبيات على حديث أبي سعيدٍ، وهو الصواب والحق إن شاء الله تعالى.

١١٦٩ ـ مسألة: عقد شراء الرجل على جارية لا يحرمها على أبيه أو ابنه.

وأجمع العلماء على أن عقد الشراء على الجارية لا يحرمها على أبيه وابنه؛ فإذا اشترى الرجل جارية فلمس أو قبّل حرمت على أبيه وابنه، لا أعلمهم يختلفون فيه؛ فوجب تحريم ذلك تسليمًا لهم. ولما اختلفوا في تحريمها بالنظر دون اللمس لم يجز ذلك لاختلافهم. قال ابن المنذر: ولا يصحّ عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلاف ما قلناه. وقال يعقوب ومحمد: إذا نظر رجل في فرج امرأة من شهوة حرمت على أبيه وابنه، وتحرم عليه أمّها وابنتها. وقال مالك: إذا وطىء الأمَة أو قعد منها مقعدًا لذلك وإن لم يفض إليها، أو قبّلها أو باشرها أو غمزها تلذذًا فلا تحلّ لابنه. وقال الشّافعيّ: إنما تحرمُ باللّمس ولا تحرم بالنظر دون اللمس، وهو قول الأوزاعي.

١١٧٠ ـ مسألة: قول أكثر العلماء: أن للسيد أن يكره عبده وأمَته على النكاح.

أكثر العلماء على أن للسيد أن يكره عبده وأمَته على النكاح، وهو قول مالك وأبي حنيفة وغيرهما. قال مالك: ولا يجوز ذلك إذا كان ضررًا. ورُوِيَ نحوه عن الشّافعي، ثم قال: ليس للسيد أن يكره العبد على النكاح. وقال النّخعي: كانوا يكرهون المماليك على النكاح ويغلقون عليهم الأبواب. تمسّك أصحاب الشّافعي فقالوا: العبد مكلف فلا يجبر على النكاح، لأن التكليف يدلّ على أن العبد كامل من جهة الآدمية، وإنما تتعلق به المملوكية فيما كان حظًا للسيد من ملك الرقبة والمنفعة، بخلاف الأمَة فإنه له حق المملوكية في بضعها ليستوفيه، فأمّا بضع العبد فلا حق له فيه، ولأجل ذلك لا تباح السيدة لعبدها. هذه عمدة أهل خراسان والعراق، وعمدتهم أيضًا الطلاق، فإنه يملكه العبد بتملّك عقده. ولعلمائنا النكتة العظمى في أن مالكية العبد استغرقتها مالكية السيد، ولذلك لا يتزوّج إلّا

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء.

بإذنه بإجماع. والنكاح وبابه إنما هو من المصالح، ومصلحة العبد موكولة إلى السيد، وهو يراها ويقيمها للعبد.

١١٧١ ـ مسألة: اختلاف العلماء في العدد الذي يحلّ للملوك من النساء.

تعلّق بهذه الآية[١] من أجاز للملوك أن يتزوّج أربعًا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾ يعني ما حلّ ﴿ **مثنى وثلاث ورباع** ﴾[٢] ولم يحضّ عبدًا من حُر. وهو قول داود والطبريّ، وهو المشهور عن مالك وتحصيل مذهبه على ما في موطّئه، وكذلك روى عنه ابن القاسم وأشهب. وذكر ابن الموّاز أن ابن وهب روى عن مالك أن العبد لا يتزوّج إلّا اثنتين، قال: وهو قول الليث. قال أبو عمر: قال الشّافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثّوري واللّيث بن سعد: لا يتزوّج العبد أكثر من اثنتين؛ وبه قال أحمد وإسحق. ورُوِيَ عن عمر بن الخطّاب وعلي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف في العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، ولا أعلم لهم مخالفًا من الصحابة. وهو قول الشّعبيّ وعطاء وابن سِيرين، والحسن وإبراهيم. والحجّة لهذا القول القِياسُ الصحيح على طلاقه واحدة. وكلّ من قال حدّه نصف حدّ الحرّ، وطلاقه تطليقتان، وإيلاؤه شهران، ونحو ذلك من أحكامه فغير بعيد أن يقال تناقض في قوله ﴿ **ينكح أربعًا** ﴾ والله أعلم.

١١٧٢ ـ مسألة: الإجماع على حُرمة وطء العبد لمن تملّكه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِم حَافِظُونَ** ﴾[٣] قال ابن العربي: «من غريب القرآن أن هذه الآيات العشر[٤] عامة في الرجال والنساء، كسائر ألفاظ القرآن التي هي محتملة لهم فإنها عامة فيهم، إلّا قوله ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِم حَافِظُونَ** ﴾ فإنما خوطب بها الرجال خاصة دون الزوجات؛ بدليل قوله: ﴿ **إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾. وإنما عرف حفظ المرأة فرجها من أدلّة أخر كآيات الإحصان عمومًا وخصوصًا وغير ذلك من الأدلة».

قلت: وعلى هذا التأويل في الآية فلا يحلّ لامرأة أن يطأها من تملّكه إجماعًا من العلماء؛ لأنها غير داخلة في الآية، ولكنها لو أعتقته بعد ملكها له جاز له أن يتزوّجها كما

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن خفتم ألّا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع... ﴾ الآية ٣ ـ النساء.

(٢) آية ٣ ـ النساء.

(٣) آية ٥ ـ المؤمنون.

(٤) الآيات من ١ ـ ١٠ من سورة المؤمنين.

يجوز لغيره عند الجمهور. ورُوِيَ عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشّعبي والنّخعي أنها لو أعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما. قال أبو عمر: ولا يقول هذا أحد من فقهاء الأمصار؛ لأن تملّكها عندهم يبطل النكاح بينهما، وليس ذلك بطلاق وإنما هو فسخ النكاح؛ وأنها لو أعتقته بعد ملكها له لم يراجعها إلاّ بنكاح جديد ولو كانت في عدّة منه.

١١٧٣ ـ مسألة: المكره على النكاح إذا وطء وهو غير مكره على الوطء لزمه النكاح على المسمى من الصداق ودرىء عنه الحدّ.

فإن وطئها المكره على النكاح غير مكره على الوطء والرضا بالنكاح لزمه النكاح عندنا على المسمى من الصداق ودرىء عنه الحدّ. وإن قال: وطئتها على غير رضًا مني بالنكاح فعليه الحدّ والصّداق المسمى، لأنه مدعٍ لإبطال الصداق المسمى، وتحدّ المرأة إن أقدمت وهي عالمة أنه مكره على النكاح. وأما المُكرهة على النكاح وعلى الوطء فلا حدّ عليها ولها الصداق، ويحدّ الواطىء، فاعلمه. قاله سحنون.

١١٧٤ ـ مسألة: اختلاف العلماء في المعقود عليه في النكاح ما هو؟

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[1] الاستمتاع التلذّذ. والأجور المهور، وسمي المهر أجرًا لأنه أجر الاستمتاع، وهذا نص في أن المهر يسمى أجرًا، ودليل على أنه في مقابلة البضع، لأن ما يقابل المنفعة يسمى أجرًا. وقد اختلف العلماء في المعقود عليه في النكاح ما هو: بدن المرأة أو منفعة البضع أو الحِلّ؛ ثلاثة أقوال، والظاهر المجموع، فإن العقد يقتضي كل ذلك. والله أعلم.

١١٧٥ ـ مسألة: اختلاف العلماء في تقديم ضمير الزوج في المهور.

ذهب بعض الناس من هذه الآية[2]، ومن قول شعيب: «إني أريد أن أنكحك»[3] إلى أن ترتيب هذا المعنى في المهور ينبغي أن يكون: «أنكحه إياها» فتقدّم ضمير الزوج كما في الآيتين. وكذلك قوله عليه السلام لصاحب الرداء: «إذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن». قال ابن عطية: وهذا غير لازم، لأن الزوج في الآية مخاطب فحسن تقديمه، وفي المهور الزوجان سواء، فقدم من شئت، ولم يبقَ ترجيح إلاّ بدرجة الرجال، وأنهم القوّامون.

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء.

(٢) قوله تعالى: ﴿ فلما قضى زيد منها وطرًا زوجناكها لكن لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرًا... ﴾ الآية ٣٧ ـ الأحزاب.

(٣) آية ٢٧ ـ القصص.

١١٧٦ ـ مسألة: اختلاف العلماء في الهـزل في البيع والنكـاح والطلاق وسـائر الأحكام.

واختلف العلماء في الهزل في سائر الأحكام كالبيع والنكاح والطلاق على ثلاثة أقوال: لا يلزم مطلقًا. يلزم مطلقًا. التفرقة بين البيع وغيره. فيلزم في النكاح والطلاق، وهو قول الشافعيّ في الطلاق قولاً واحدًا ولا يلزم في البيع. قال مالك في كتاب محمد، يلزم نكاح الهازل. وقال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: لا يلزم. وقال عليّ بن زياد: يُفسَخ قبلُ وبعدُ. وللشّافعي في بيع الهازل قولان. وكذلك يخرّج من قول علمائنا القولان. وحكى ابن المنذر الإجماع في أن جِدّ الطلاق وهزلَه سواء. وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: إن اتّفقا على الهزل في النكاح والبيع لم يلزم، وإن اختلفا غلب الجد الهزل. وروى أبو داود والترمذي والدّارقُطني عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جِدهن جِد وهَزلُهنّ جِدّ النكاحُ والطلاق والرَّجعة». قال التّرمذي: حديث حسن غريب: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبيّ ﷺ وغيرهم.

قلت: كذا في الحديث «والرَّجعة». وفي موطأ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لَعِب النكاح والطلاق والعتق. وكذا رُوِيَ عن عليّ بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي الدَّرداء، كلهم قال: ثلاث لا لِعب فيهن واللاعب فيهن جادٌ النكاح والطلاق والعتق. وعن سعيد بن المسيّب عن عمر قال: أربع جائزات على كل أحد العتق والطلاق والنكاح والنذور. وعن الضحّاك قال: ثلاث لا لعب فيهنَّ النكاح والطلاق والنذور.

١١٧٧ ـ مسألة: حكم نكاح المكره.

وأما نكاح المكره، فقال سحنون: أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره والمكرهة، وقالوا: لا يجوز المقام عليه، لأنه لم ينعقد. قال محمد بن سحنون: وأجاز أهل العراق نكاح المكره، وقالوا: لو أكره على أن ينكح امرأة بعشرة آلاف درهم، وصداق مثلها ألف درهم، أن النكاح جائز وتلزمه الألف ويبطل الفضل. قال محمد: فكما أبطلوا الزائد على الألف فكذلك يلزمهم إبطال النكاح بالإكراه. وقولهم خلاف السنة الثابتة في حديث خنساء بنت خذام الأنصارية، ولأمره ﷺ بالاستئمار في أبضاعهن، فلا معنى لقولهم.

١١٧٨ ـ مسألة: كراهة العزل.

وقد يستدلّ بهذا[1] من يمنع العزل؛ لأن الوأد يرفع الموجود والنسل، والعزل منع

(١) قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم...﴾ الآية ١٥٢ ـ الأنعام.

أصل النسل فتشابها؛ إلاّ أن قتل النفس أعظم وزرًا وأقبح فعلاً؛ ولذلك قال بعض علمائنا: إنه يفهم من قوله ـ عليه السلام ـ في العزل: «ذلك الوأد الخفي» الكراهة لا التحريم. وقال به جماعة من الصحابة وغيرهم. وقال بإباحته أيضًا جماعة من الصحابة والتّابعين والفقهاء؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا عليكم ألاّ تفعلوا فإنما هو القدر» أي ليس عليكم جناح في ألاّ تفعلوا. وقد فهم منه الحسن ومحمد بن المثنى النهي والزجر عن العزل. والتأويل الأول أولى؛ لقوله عليه السلام: «وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء». قال مالك والشّافعي: لا يجوز العزل عن الحرة إلاّ بإذنها. وكأنهم رأوا الإنزال من تمام لذّتها، ومن حقها في الولد، ولم يروا ذلك في الموطوءة بملك اليمين، إذ له أن يعزل عنها بغير إذنها؛ إذ لا حقّ لها في شيء مما ذكر.

١١٧٩ ـ مسألة: حرمة الوطء في الدبر.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ نِسَاؤُكُم حَرْثٌ لَكُم ﴾[1] روى الأئمة واللفظ لمسلم عن جابر بن عبد الله قال: كانت اليهود تقول: إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول، فنزلت الآية: ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم ﴾[2] زاد في رواية عن الزّهري: إن شاء مجبية وإن شاء غير مجبية غير أن ذلك في صمام واحد. ويروى: في سمام بالسين، قاله التّرمذي. وروى البخاري عن نافع قال: كان ابن عمر إذا قرأ القرآن لم يتكلم حتى يفرغ منه، فأخذت عليه يومًا، فقرأ سورة «البقرة» حتى انتهى إلى مكان قال: أتدري فِيمَ أنزلت؟ قلت: لا. قال: نزلت في كذا وكذا؛ ثم مضى. وعن عبد الصمد قال: حدّثني أبي قال: حدّثني أيوب: عن نافع: عن ابن عمر ﴿ فأتوا حرثكم أنّى شئتم ﴾ قال: يأتيها في قُبلها. قال الحميدي: يعني الفرج. وروى أبو داود عن ابن عبّاس قال: إن ابن عمر والله يغفر له أوهم؛ إنما كان هذا الحيّ من الأنصار، وهم أهل وثن، مع هذا الحي من يهود، وهم أهل كتاب؛ وكانوا يرون لهم فضلاً عليهم في العلم؛ فكانوا يقتدون بكثير من فعلهم، وكان من أمر أهل الكتاب ألاّ يأتوا النساء إلاّ على حرف، وذلك أستر ما تكون المرأة؛ فكان هذا الحي من الأنصار قد أخذوا بذلك من فعلهم، وكان هذا الحيّ من قريش يشرحون النساء شرحًا منكرًا ويتلذذون منهنّ مقبلات ومدبرات ومستلقيات؛ فلما قدم المهاجرون المدينة تزوّج رجل منهم امرأة من الأنصار؛ فذهب يصنع بها ذلك فأنكرته عليه، وقالت: إنما كنا نؤتى على حرف! فاصنع ذلك وإلاّ فاجتنبني؛ حتى سرى أمرهما، فبلغ ذلك

---

(١) آية ٢٢٣ ـ البقرة.　(٢) آية ٢٢٣ ـ البقرة.

النبيّ ﷺ؛ فأنزل الله ـ عزّ وجلّ ـ ﴿ فأتوا حرثكم أنّى شئتم ﴾ أي: مُقبلات ومُدبرات ومستلقيات، يعني بذلك موضع الولد. وروى التّرمذي عن ابن عبّاس قال: جاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، هلكت! قال: «وما أهلكك» قال: حوّلت رحلي الليلة؛ قال: فلم يرد عليه رسول الله ﷺ شيئًا؛ قال: فأوحي إلى رسول الله ﷺ هذه الآية: ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ﴾[1] أقبل وأدبر واتقّ الدبر والحيضة. قال: هذا حديث حسن صحيح. وروى النّسائي: عن أبي النضر أنه قال لنافع مولى ابن عمر: قد أكثر عليك القول! إنك تقول عن ابن عمر: أنه أفتى بأن يؤتى النساء في أدبارهن. قال نافع: لقد كذبوا عليّ! ولكن سأخبرك كيف كان الأمر: إن ابن عمر عرض على المصحف يومًا وأنا عنده حتى بلغ: ﴿ نساؤكم حرث لكم ﴾؛ قال نافع: هل تدري ما أمر هذه الآية؟ إنا كنا معشر قريش نجبي النساء فلما دخلنا المدينة ونكحنا نساء الأنصار أردنا منهن ما كنا نريد من نسائنا؛ فإذا هنّ قد كرهن ذلكَ وأعظمنه، وكان نساء الأنصار إنما يؤتين على جنوبهن، فأنزل الله ـ سبحانه ـ: ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم ﴾.

١١٨٠ ـ مسألة: متعلقة بالسابقة.

هذه الأحاديث[2] نصّ في إباحة الحال والهيئات كلها إذا كان الوطء في موضع الحرث؛ أي: كيف شئتم من خلفِ ومن قدام وباركة ومستلقية ومضطجعة؛ فأما الإتيان في غير المأتي فما كان مباحًا، ولا يباح! وذكر الحرث يدلّ على أن الإتيان في غير المأتي محرم. و «حرث» تشبيه؛ لأنهن مزدرع الذرية؛ فلفظ «الحرث» يعطي أن الإباحة لم تقع إلاّ في الفرج خاصة إذا هو المزدرع. وأنشد ثعلب:

إنما الأرحام أرضون لنا محترثات ... فعلينا الزرع فيها وعلى الله النبات

ففرج المرأة كالأرض، والنطفة كالبذر، والولد كالنبات؛ فالحرث بمعنى المحترث. ووحد الحرث لأنه مصدر؛ كما يقال: رجل صوم، وقوم صوم.

١١٨١ ـ مسألة: الردّ على من ذهب إلى أن الوطء في الدّبر مباح.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أنّى شِئتُم ﴾[3] معناه عند الجمهور من الصحابة والتابعين وأئمة

(١) آية ٢٢٣ ـ البقرة.
(٢) انظر المسألة السابقة.
(٣) في قوله تعالى: ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم... ﴾ الآية ٢٢٣ ـ البقرة.

الفتوى: من أي: وجه شئتم مقبلة ومدبرة، كما ذكرنا آنفًا. «وأنّى» تجيء سؤالاً وإخبارًا عن أمر له جهات؛ فهو أعمّ في اللغة من «كيف» ومن «أين» ومن «متى»؛ هذا هو الاستعمال العربي في «أنّى». وقد فسّر الناس «أنّى» في هذه الآية بهذه الألفاظ. وفسّرها سيبويه بـ «كيف» و «من أين» باجتماعهما. وذهبت فرقة ممن فسّرها بـ «أين» إلى أن الوطء في الدبر مباح؛ وممن نسب إليه هذا القول: سعيد بن المسيب ونافع وابن عمر ومحمد بن كعب القرظيّ؛ وعبد الملك ابن الماجشون. وحكي ذلك عن مالك في كتاب له يسمى «كتاب السر». وحذاق أصحاب مالك ومشايخهم ينكرون ذلك الكتاب؛ ومالك أجل من أن يكون له «كتاب سر». ووقع هذا القول في العتبية. وذكر ابن العربيّ أن ابن شعبان أسند جواز هذا القول إلى زمرة كبيرة من الصحابة والتّابعين، وإلى مالك من روايات كثيرة في كتاب «جماع النسوان وأحكام القرآن». وقال الكِيا الطبري: ورُوِيَ عن محمد بن كعب القرظي أنه كان لا يرى بذلك بأسًا؛ ويتأوّل فيه قول الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ أتأتون الذكران من العالمين * وتذرون ما خلق لكم ربّكم من أزواجكم ﴾[1] وقال: فتقديره تتركون مثل ذلك من أزواجكم؛ ولو لم يبح مثل ذلك من الأزواج لما صحّ ذلك، وليس المباح من الموضع الآخر مثلاً له؛ حتى يقال: تفعلون ذلك وتتركون مثله من المباح. قال الكِيا: وهذا فيه نظر، إذ معناه: وتذرون ما خلق لكم ربّكم من أزواجكم مما فيه تسكين شهوتكم؛ ولذة الوقاع حاصلة بهما جميعًا؛ فيجوز التوبيخ على هذا المعنى. وفي قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ﴾[2] مع قوله: ﴿ فأتوا حرثكم ﴾[3] ما يدلّ على أن في المأتي اختصاصًا، وأنه مقصور على موضع الولد.

قلت: هذا هو الحق في المسألة. وقد ذكر أبو عمر بن عبد البر أن العلماء لم يختلفوا في الرتقاء التي لا يوصل إلى وطئها أنه عيب ترد به؛ إلاّ شيئًا جاء عن عمر بن عبد العزيز من وجه ليس بالقوي أنه لا تردّ الرتقاء ولا غيرها؛ والفقهاء كلهم على خلاف ذلك؛ لأن المسيس هو المبتغي بالنكاح، وفي إجماعهم على هذا دليل على أن الدّبر ليس بموضع وطء، ولو كان موضعًا للوطء ما ردّت من لا يوصل إلى وطئها في الفرج. وفي إجماعهم أيضًا على أن العقيم التي لا تلد لا ترد. والصحيح في هذه المسألة ما بينّاه. وما نسب إلى مالك وأصحابه من هذا باطل وهم مبرؤون من ذلك؛ لأن إباحة الإتيان مختصة بموضع الحرث؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فأتوا حرثكم ﴾؛ ولأن الحكمة في خلق الأزواج بثّ النسل؛

---

(١) آية ١٦٥، ١٦٦ ـ الشعراء. (٢) آية ٢٢٢ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٢٣ ـ البقرة.

فغير موضع النسل لا يناله ملك النكاح، وهذا هو الحق. وقد قال أصحاب أبي حنيفة: إنه عندنا ولائط الذكر سواء في الحكم؛ ولأن القذر والأذى في موضع النجو أكثر من دم الحيض، فكان أشنع. وأما صمام البول فغير صمام الرحم. قال ابن العربيّ في قبسه: قال لنا الشيخ الإمام فخرُ الإسلام أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين فقيه الوقت وإمامه: الفرج أشبه شيء بخمسة وثلاثين؛ وأخرج يده عاقدًا بها. وقال: مسلك البول ما تحت الثلاثين، ومسلك الذكر والفرج ما اشتملت عليه الخمسة؛ وقد حرم الله ـ تعالى ـ الفرج حال الحيض لأجل النجاسة العارضة، فأولى أن يحرم الدبر لأجل النجاسة اللازمة. وقال مالك لابن وهب وعلي بن زياد لما أخبراه أن ناسًا بمصر يتحدّثون عنه أنه يجيز ذلك؛ فنفر من ذلك؛ وبادر إلى تكذيب الناقل فقال: كذبوا علي، كذبوا علي، كذبوا علي! ثم قال: ألستم قومًا عربًا؟ ألم يقل الله ـ تعالى ـ: ﴿ نساؤكم حرث لكم ﴾؟ وهل يكون الحرث إلاّ في موضع المنبت! وما استدلّ به المخالف من أن قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ أنّى شئتم ﴾ شامل للمسالك بحكم عمومها فلا حجة فيها، إذ هي مخصصة بما ذكرناه، وبأحاديث صحيحة حسان شهيرة رواها عن رسول الله ﷺ اثنا عشر صحابيًا بمتون مختلفة؛ كلها متواردة على تحريم إتيان النساء في الأدبار؛ ذكرها أحمد بن حنبل في مسنده، وأبو داود والنسائي والتّرمذي وغيرهم. وقد جمعها أبو الفرج بن الجوزي بطرقها في جزء سماه «تحريم المحل المكروه». ولشيخنا أبي العباس أيضًا في ذلك جزء سماه «إظهار إدبار، من أجاز الوطء في الأدبار».

قلت: وهذا هو الحق المتبع والصحيح في المسألة، ولا ينبغي لمؤمن بالله واليوم الآخر أن يعرج في هذه النازلة على زلة عالم بعد أن تصحّ عنه. وقد حذرنا من زلة العالم. وقد رُوِيَ عن ابن عمر خلاف هذا، وتكفير من فعله؛ وهذا هو اللائق به رضي الله عنه. وكذلك كذب نافع من أخبر عنه بذلك؛ كما ذكر النّسائي، وقد تقدّم. وأنكر ذلك مالك واستعظمه، وكذب من نسب ذلك إليه. وروى الدّارمي أبو محمد في مسنده عن سعيد بن يسار أبي الحباب قال: قلت لابن عمر: ما تقول في الجواري حين أحمض بهنّ؟ قال: وما التحميض؟ فذكرت له الدبر؛ فقال: هل يفعل ذلك أحد من المسلمين! وأسند عن خزيمة بن ثابت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيها الناس إن الله لا يستحيي من الحقّ لا تأتوا النساء في أعجازهن». ومثله عن علي بن طلق. وأسند عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «من أتى امرأة في دُبرها لم ينظر الله تعالى إليه يوم القيامة». وروى أبو داود الطيالسي في مسنده عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبيّ ﷺ قال: «تلك اللوطية الصغرى». يعني إتيان المرأة في دُبرها. ورُوِيَ عن طاوس أنه قال: كان بدء

عمل قوم لوط إتيان النساء في أدبارهن. قال ابن المنذر: وإذا ثبت الشيء عن رسول الله ﷺ استغني به عما سواه.

١١٨٢ ـ مسألة: خدمة العروس زوجها وأصحابه في عرسها.

روى مسلم عن سهل بن سعد قال: دعا أبو أُسَيد الساعديّ رسول الله ﷺ في عُرسه، فكانت امرأته يومئذ خادمهم وهي العَروس. قال سهل: أتدرون ما سقت رسول الله ﷺ؟ أنقعت له تمراتٍ من الليل في تَوْر، فلما أكل سقته إياه. وأخرجه البخاريّ وترجم له «باب قيام المرأة على الرجال في العُرس وخدمتهم بالنفس». قال علماؤنا: فيه جواز خدمة العَروس زوجها وأصحابه في عُرسها. وفيه أنه لا بأس أن يعرض الرجل أهله على صالح إخوانه، ويستخدمهنّ لهم. ويحتمل أن يكون هذا قبل نزول الحِجاب. والله أعلم.

١١٨٣ ـ مسألة: على الزوج أن يخدم زوجته قدر كفايتها.

استدلّ علماؤنا بقوله تعالى: ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾[1] على أن المرأة إذا كانت لا يكفيها خادم واحد أن عليه أن يخدمها قدر كفايتها، كابنة الخليفة والملك وشبههما ممن لا يكفيها خادم واحد، وأن ذلك هو المعاشرة بالمعروف. وقال الشّافعي وأبو حنيفة: لا يلزمه إلّا خادم واحد، وذلك يكفيها خدمة نفسها، وليس في العالم امرأة إلّا وخادم واحد يكفيها، وهذا كالمقاتل تكون له أفراس عدّة فلا يسهم له إلّا لفرس واحد، لأنه لا يمكنه القتال إلّا على فرس. قال علماؤنا: وهذا غلط، لأن مثل بنات الملوك اللاتي لهنّ خدمة كثيرة لا يكفيها خادم واحد، لأنها تحتاج من غسل ثيابها وإصلاح مضجعها وغير ذلك إلى ما لا يقوم به الواحد، وهذا بَيِّن. والله أعلم.

١١٨٤ ـ مسألة: خدمة الرجل زوجته فيما خفّ من الخدمة.

ويخدم الرجل زوجته فيماخفّ من الخدمة ويعينها، لما روته عائشة أن النبيّ ﷺ كان يكون في مهنة أهله فإذا سمع الأذان خرج. وهذا قول مالك: ويعينها. وفي أخلاق النبيّ ﷺ أنه كان يخصف النعل ويقم البيت ويخيط الثوب. وقالت عائشة وقد قيل لها: ما كان يعمل رسول الله ﷺ في بيته؟ قالت: كان بشرًا من البشر يُفلي ثوبه ويحلب شاته ويخدم نفسَه.

---

(١) آية ١٩ ـ النساء.

١١٨٥ ـ مسألة: بيان وجوه الخدمة الواجبة للزوج على زوجته.

إذا فرغنا على قول مجاهد وابن عبّاس ومالك وعلماء اللغة في قولهم إن الحفدة الخدم والأعوان، فقد خرجت خدمة الولد والزوجة من القرآن بأبدع بيان، قاله ابن العربيّ. روى البخاري وغيره عن سهل بن سعد أن أبا أُسيد الساعدي دعا النبيّ ﷺ لعرسه فكانت امرأته خادمهم ـ الحديث، وفي الصحيح عن عائشة قالت: أنا فتلت قلائد بُدْن النبيّ ﷺ بيدي. الحديث. ولهذا قال علماؤنا: عليها أن تفرش الفراش وتطبخ القدر وتَقُمّ الدار، بحسب حالها وعادة مثلها، قال الله تعالى: ﴿ **وجعل منها زوجها ليسكن إليها** ﴾[١] فكأنه جمع لنا فيها السكن والاستمتاع وضربًا من الخدمة بحسب جري العادة.

١١٨٦ ـ مسألة: ينفق الرجل على خادمة واحدة لزوجته.

وينفق على خادمة واحدة، وقيل على أكثر، على قدر الثروة والمنزلة، وهذا أمر دائر على العرف الذي هو أصل من أصول الشريعة، فإن نساء الأعراب وسكان البوادي يخدمن أزواجهن في استعذاب الماء وسياسة الدواب، ونساء الحواضر يخدم المقِل منهم زوجته فيما خفّ ويعينها، وأما أهل الثروة فيُخدِمون أزواجهن ويترفهن معهم إذا كان لهم منصب ذلك، فإن كان أمرًا مشكلاً شرطت عليه الزوجة ذلك، فتشهد أنه قد عرف أنها ممن لا تخدم نفسها فالتزم إخدامها، فينفذ ذلك وتنقطع الدعوى فيه.

١١٨٧ ـ مسألة: وجوب بذل المرأة نفسها في كل وقت يدعوها زوجها.

﴿ وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحمَةً ﴾[٢] قال ابن عبّاس ومجاهد: المودّة الجماع، والرحمة الولد، وقال الحسن. وقيل: المودّة والرحمة عطف قلوبهم بعضهم على بعض. وقال السديّ: المودّة المحبة، والرحمة الشفقة، وروى معناه عن ابن عبّاس قال: المودّة حبّ الرجل امرأته، والرحمة رحمته إياها أن يصيبها بسوء. ويقال: إن الرجل أصله من الأرض، وفيه قوة الأرض، وفيه الفرج الذي منه بدىء خلقه فيحتاج إلى سكن، وخلقت المرأة سكنًا للرجل، قال الله تعالى: ﴿ **ومن آياته أن خلقكم من تراب** ﴾[٣] الآية. وقال: ﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها** ﴾[٤] فأوّل ارتفاق الرجل بالمرأة سكونه إليها

---

(١) آية ١٨٩ ـ الأعراف.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة... ﴾ الآية ٢١ ـ الروم.

(٣) آية ٢٠ ـ الروم.

(٤) آية ٢١ ـ الروم.

ممّا فيه من غليان القوة، وذلك أن الفرج إذا تحمّل فيه هيج ماء الصلب إليه، فإليها يسكن وبها يتخلّص من الهياج، وللرجال خلق البضع منهن، قال الله تعالى: ﴿ وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم ﴾[1] فأعلم الله عزّ وجلّ الرجال أن ذلك الموضع خلق منهن للرجال، فعليها بذله في كل وقت يدعوها الزوج، فإن منعته فهي ظالمة وفي حرج عظيم، ويكفيك من ذلك ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشها فتأبى عليه إلّا كان الذي في السماء ساخطًا عليها حتى يرضى عنها». وفي لفظ آخر: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح».

١١٨٨ ـ مسألة: في معنى النشوز.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾[2] اللاتي جمع التي. قال ابن عبّاس: تخافون بمعنى تعلمون وتتيقنون. وقيل هو على بابه. والنشوز: العصيان؛ مأخوذ من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض. يقال: نشز الرجل يَنشز ويُنشز إذا كان قاعدًا فنهض قائمًا؛ ومنه قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ وإذا قيل انشزوا فانشزوا ﴾[3] أي ارتفعوا وانهضوا إلى حرب أو أمر من أمور الله تعالى. فالمعنى: أي تخافون عِصيانهن وتعاليهن عمّا أوجب الله عليهن من طاعة الأزواج. وقال أبو منصور اللغوي: كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، يقال: نشزت تنشز فهي ناشز بغير هاء. ونَشَصت تنشص وهي السيّئة للعشرة. قال ابن فارس: ونشزت المرأة استصعبت على بعلها، ونشز بعلها عليها إذا ضربها وجفاها. قال ابن دُريد: نشزت المرأة ونشست ونشصت بمعنى واحد.

١١٨٩ ـ مسألة: في تأديب الرجال نساءهم.

ودلّت هذه الآية[4] على تأديب الرجال نساءهم، فإذا حفظن حقوق الرجال فلا ينبغي أن يسيء الرجل عشرتها. و﴿ قَوَّام ﴾ فعّال للمبالغة، من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد. فقيام الرجال على النساء هو على هذا الحد، وهو أن يقوم بتدبيرها وتأديبها وإمساكها في بيتها ومنعها من البروز، وأن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية، وتعليل ذلك بالفضيلة والنفقة والعقل والقوة في أمر الجهاد والميراث والأمر

---

(١) آية ١٦٦ ـ الشعراء.

(٢) آية ٣٤ ـ النساء.

(٣) آية ١١ ـ المجادلة.

(٤) قوله تعالى: ﴿ الرجال قوّامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض... ﴾ الآية ٣٤ ـ النساء.

بالمعروف والنهي عن المنكر. وقد راعى بعضهم في التفضيل اللحية وليس بشيء، فإن اللحية قد تكون وليس معها شيء مما ذكرنا.

١١٩٠ ـ مسألة: جواز ضرب الرجل امرأته تأديبًا.

تضمّنت هذه الآية[١] جواز ضرب الرجل امرأته تأديبًا. وذلك أن امرأة أيوب أخطأت فحلف ليضربنها مائة، فأمره الله تعالى أن يضربها بعثكول من عثاكيل النخل، وهذا لا يجوز في الحدود. إنما أمره الله بذلك لئلاّ يضرب امرأته فوق حدّ الأدب. وذلك أنه ليس للزوج أن يضرب امرأته فوق حدّ الأدب؛ ولهذا قال عليه السلام: «واضربوهن ضربًا غير مبرح».

١١٩١ ـ مسألة: في عظة المرأة عند نشوزها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَعِظُوهُنَّ ﴾[٢] أي بكتاب الله؛ أي ذكروهن ما أوجب الله عليهن من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج، والاعتراف بالدرجة التي له عليها، ويقول: إن النبيّ ﷺ قال: «لو أمرت أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها». وقال: «لا تمنعه نفسَها وإن كانت على ظهر قتب». وقال: «أيما امرأة باتت هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح» في رواية «حتى تراجع وتضع يدها في يده». وما كان مثل هذا.

١١٩٢ ـ مسألة: معنى الهجر في المضاجع.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾[٣] وقرأ ابن مسعود والنّخعي وغيرهما «في المضجع» على الإفراد؛ كأنه اسم جنس يؤدّي عن الجميع. والهجر في المضاجع هو أن يضاجعها ويوليها ظهره ولا يجامعها؛ عن ابن عبّاس وغيره. وقال مجاهد: جنبوا مضاجعهن؛ فيتقدر على هذا الكلام حذف، ويعضده «اهجروهن» من الهجران، وهو البعد، يقال: هجره أي تباعد ونأى عنه. ولا يمكن بعدها إلاّ بترك مضاجعتها. وقال معناه إبراهيم النّخعي والشّعبي وقتادة والحسن البصري، ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك، واختاره ابن العربيّ وقال: حملوا الأمر على الأكثر الموفي. ويكون هذا القول كماتقول اهجره في الله. وهذا أصل مالك.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث إنا وجدناه صابرًا نعم العبد إنه أواب﴾ آية ٤٤ ـ صٓ.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع... ﴾ الآية ٣٤ـ النساء.

(٣) آية ٣٤ ـ النساء.

قلت: هذا قول حسن؛ فإن الزوج إذا أعرض عن فراشها فإن كانت محبّة للزوج فذلك يشقّ عليها فترجع للصلاح، وإن كانت مُبغضة فيظهر النشوز منها؛ فيتبين أن النشوز من قبلها. وقيل: «اهجروهن» من الهجر وهو القبيح من الكلام، أي غلظوا عليهن في القول وضاجعوهن للجماع وغيره؛ قال معناه سفيان، ورُوِيَ عن ابن عبّاس. وقيل: أي شدّوهن وثاقًا في بيوتهن؛ من قولهم: هجر البعير أي ربطه بالهجار، وهو حبل يشدّ به البعير، وهو اختيار الطّبري وقدح في سائر الأقوال. وفي كلامه في هذا الموضع نظر. وقد ردّ عليه القاضي أبو بكر بن العربيّ في أحكامه فقال: يا لها من هفوة من عالم بالقرآن والسنة! والذي حمله على هذا التأويل حديثٌ غريب رواه ابن وهب عن مالك أن أسماء بنت أبي بكر الصديق امرأة الزبير بن العوام كانت تخرج حتى عوتب في ذلك. قال: وعتب عليها وعلى ضرّتها، فعقد شعر واحدة بالأخرى ثم ضربهما ضربًا شديدًا، وكانت الضرة أحسن اتّقاء، وكانت أسماء لا تتقي فكان الضرب بها أكثر؛ فشكت إلى أبيها أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ فقال لها: أي بنيّة اصبري؛ فإن الزبير رجل صالح، ولعله أن يكون زوجك في الجنة؛ ولقد بلغني أن الرجل إذا ابتكر بامرأة تزوّجها في الجنة. فرأى الربط والعقد مع احتمال اللفظ مع فعل الزبير فأقدم على هذا التفسير. وهذا الهجر غايته عند العلماء شهر، كما فعل النبيّ ﷺ حين أسَرَّ إلى حفصة فأفشته إلى عائشة، وتظاهرتا عليه، ولا يبلغ به الأربعة الأشهر التي ضرب الله أجلًا عذرًا للمُولي.

١١٩٣ ـ مسألة: جواز ضرب المرأة الناشز بعد عدم جدوى الموعظة والهجران.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾[١] أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولًا ثم بالهجران، فإن لم ينجعا فالضرب؛ فإنه هو الذي يصلحها له ويحملها على توفيه حقه. والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرِّح، وهو الذي لا يكسر عظمًا ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها؛ فإن المقصود منه الصلاح لا غير. فلا جرم إذا أدّى إلى الهلاك وجب الضمان، وكذلك القول في ضرب المؤدِّب غلامه لتعليم القرآن والأدب. وفي صحيح مسلم: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألّا يوطئن فُرشكم أحدًا تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضربًا غير مبرح» الحديث.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلًا... ﴾ الآية ٣٤ ـ النساء.

أخرجه من حديث جابر الطويل في الحج، أي لا يدخلن منازلكم أحدًا ممّن تكرهونه من الأقارب والنساء والأجانب. وعلى هذا يحمل ما رواه التّرمذي وصححه عن عمرو ابن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ، فحمد الله وأثنى عليه وذكّر ووعظ فقال: «ألا واستوصوا بالنساء خيرًا فإنهن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربًا غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلًا. ألاّ إن لكم على نسائكم حقًا ولنسائكم عليكم حقًا فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذنّ في بيوتكم من كرهون ألا وحقُّهنّ عليكم أن تحسِنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن». قال: حديث حسن صحيح. فقوله: ﴿ بفاحشة مبيّنة ﴾ يريد لا يدخلن من يكرهه أزواجهن ولا يغضبنهم. وليس المراد بذلك الزنا، فإن ذلك محرم ويلزم عليه الحدّ. وقد قال ـ عليه السلام ـ: «أضربوا النساء إذا عصينكم في معروفٍ ضربًا غير مبرح». قال عطاء: قلت لابن عبّاس: ما الضرب غير المبرح؟ قال: بالسواك ونحوه. ورُوِيَ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ضرب امرأته فعدل في ذلك فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يسأل الرجل فيمَ ضرب أهله».

١١٩٤ ـ مسألة: حكم ضرب المرأة في المباضعة وفي الخدمة واختلاف الحال في أدب الرفيعة والدنيئة.

اعلم أن الله ـ عزّ وجلّ ـ لم يأمر في شيء من كتابه بالضرب صراحًا إلّا هنا[1] وفي الحدود العظام؛ فساوى معصيتهن بأزواجهن بمعصية الكبائر، وولّى الأزواج ذلك دون الأئمة، وجعله لهم دون القضاة بغير شهود ولا بيّنات ائتمانًا من الله تعالى للأزواج على النساء. قال المهلب: إنما جوّز ضرب النساء من أجل امتناعهن على أزواجهن في المباضعة. واختلف في وجوب ضربها في الخدمة؛ والقياس يوجب أنه إذا جاز ضربها في المباضعة جاز في الخدمة الواجبة للزوج عليها بالمعروف. وقال ابن خويزمنداد: والنشوز يسقط النفقة وجميع الحقوق الزوجية، ويجوز معه أن يضربها الزوج ضرب الأدب غير المبرح، والوعظ والهجر حتى ترجع عن نشوزها، فإذا رجعت عادت حقوقها؛ وكذلك كل ما اقتضى الأدب فجائز للزوج تأديبها. ويختلف الحال في أدب الرفيعة والدنيئة؛ فأدب الرفيعة

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن... ﴾ الآية ٣٤ ـ النساء.

العذل، وأدب الدنيئة السوط. وقد قال النبيّ ﷺ: «رحم الله أمرأ علق سوطه وأدب أهله». وقال: «إن أبا جَهم لا يضع عصاه عن عاتِقه». وقال بشّار:

الحـرُّ يَلْحَى والعصـا للعبـدِ

يلحَى أي يلام، وقال ابن دُرَيد:

والـلُّومُ لـلحـرِّ مـقـيـمٌ رادعٌ   والـعـبـدُ لا يَـردَعُـه إلاّ الـعَـصـا

٢٤ ـ كتاب الصداق

١١٩٥ ـ مسألة: وجوب صداق النساء على الأزواج.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَآتُواْ ٱلنِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ ﴾[١] الصدقات جمعٌ، الواحدة صُدُقة. قال الأخفش: وبنو تميم يقولون صُدْقة والجمع صُدْقات، وإن شئت فتحت وإن شئت أسكنت. قال المازني: يقال صِداق المرأة، ولا يقال بالفتح. وحكى يعقوب وأحمد بن يحيى بالفتح عن النحّاس. والخطاب في هذه الآية للأزواج، قاله ابن عباس وقتادة وابن زيد وابن جريج. أمرهم الله تعالى أن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم. وقيل: الخطاب للأولياء، قاله أبو صالح. وكان الوليّ يأخذ مهر المرأة ولا يعطيها شيئًا، فنُهُوا عن ذلك وأُمِروا أن يدفعوا ذلك إليهنّ. قال في رواية الكلبيّ: إن أهل الجاهلية كان الوليّ إذا زوّجها فإن كانت معه في العِشرة لم يعطها من مهرها كثيرًا ولا قليلاً، وإن كانت غريبة حملها على بعير إلى زوجها ولم يعطها شيئًا غير ذلك البعير، فنزل ﴿ وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة ﴾[٢]. وقال المعتمر بن سليمان عن أبيه: زعم حضرميّ أن المراد بالآية المتشاغرون الذين كانوا يتزوّجون امرأة بأخرى، فأمروا أن يضربوا المهور. والأول أظهر؛ فإن الضمائر واحدة وهي بجملتها للأزواج فهم المراد؛ لأنه قال: ﴿ وإن خفتم ألّا تقسطوا في اليتامى ﴾ إلى قوله: ﴿ وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة ﴾[٣]. وذلك يوجِب تناسق الضمائر وأن يكون الأوّل فيها هو الآخر.

---

(١) آية ٤ ـ النساء.

(٢) آية ٤ ـ النساء.

(٣) آية ٤ ـ النساء.

١١٩٦ ـ مسألة: وجوب الصداق للمرأة.

هذه الآية[١] تدلّ على وجوب الصداق للمرأة، وهو مجمع عليه لا خلاف فيه إلّا ما رُوِيَ عن بعض أهل العلم من أهل العراق أن السيد إذا زوّج عبدَه من أمته أنه لا يجب فيه صداق؛ وليس بشيء لقوله تعالى: ﴿ وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة ﴾[٢] فعمَّ. وقال: ﴿ فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ وآتوهنّ أجورهنّ بالمعروف ﴾[٣]. وأجمع العلماء أيضًا أنه لا حدّ لكثيره، واختلفوا في قليله، وقرأ الجمهور ﴿ صَدقاتهنّ ﴾ بفتح الصاد وضمّ الدال. وقرأ قتادة «صُدْقاتهنّ» بضم الصاد وسكون الدال. وقرأ النخعي وابن وَثّاب بضمّهما والتوحيد «صُدُقتهنّ».

١١٩٧ ـ مسألة: وجوب الصداق بقليل المال أو كثيره.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم ﴾[٤] لفظٌ يجمع التزوّج والشراء. و﴿ أن ﴾ في موضع نصب بدل من «ما»، وعلى قراءة حمزة في موضع رفع، ويحتمل أن يكون المعنى لأن، أو بأن. فتحذف اللام أو الباء فيكون في موضع نصب. و﴿ مُّحْصِنِينَ ﴾ نصب على الحال، ومعناه متعفّفين عن الزنا. ﴿ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ أي غير زانين. والسفاح الزنا، وهو مأخوذ من سفح الماء، أي صبّه وسيلانه، ومنه قول النبي ﷺ حين سمع الدُّفاف في عرس: «هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السرّ». وقد قيل: إن قوله: ﴿ محصنين غير مسافحين ﴾ يحتمل وجهين: أحدهما ـ ما ذكرناه وهو الإحصان بعقد النكاح، تقديره اطلبوا منافع البضع بأموالكم على وجه النكاح لا على وجه السفاح، فتكون الآية على هذا الوجه عموم. ويحتمل أن يقال: ﴿ محصنين ﴾ أي الإحصان صفة لهنّ، ومعناه لتزوّجوهنّ على شرط الإحصان فيهنّ، والوجه الأول أولى لأنه متى أمكن جري الآية على عمومها والتعلّق بمقتضاها فهو أولى، لأن مقتضى الوجه الثاني أن المسافحات لا يحلّ التزوّج بهنّ، وذلك خلاف الإجماع.

١١٩٨ ـ مسألة: جواز أن يكون الصداق منافع أعيان.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أُجُورَهُنَّ ﴾[٥] يعمّ المال وغيره، فيجوز أن يكون الصداق منافع

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة... ﴾ الآية ٤ ـ النساء.

(٢) آية ٤ ـ النساء. (٣) آية ٢٥ ـ النساء.

(٤) في قوله تعالى: ﴿ والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحلّ لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مُسافحين... ﴾ الآية ٢٤ ـ النساء.

(٥) في قوله تعالى: ﴿ وأحلّ لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ فريضة... ﴾ الآية ٢٤ ـ النساء.

أعيان. وقد اختلف في هذا العلماء، فمنعه مالك والمزني والليث.وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه، إلّا أن أبا حنيفة قال: إذا تزوّج على ذلك فالنكاح جائز وهو في حكم مَن لم يُسَمِّ لها، ولها مهر مثلها إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلها المتعة. وكرهه ابن القاسم في كتاب محمد وأجازه أصبغ. قال ابن شاس: فإن وقع مضى في قول أكثر الأصحاب. وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم. وقال الشافعي: النكاح ثابت وعليه أن يُعَلمها ما شرط لها. فإن طلّقها قبل الدخول ففيها للشافعي قولان: أحدهما أن لها نصف أجْر تعليم تلك السورة، والآخر أن لها نصف مهر مثلها. وقال إسحق: النكاح جائز. قال أبو الحسن اللخمي والقول بجواز جميع ذلك أحسن. والإجارة والحج كغيرهما من الأموال التي تُملك وتُباع وتُشترى. وإنما كره ذلك مالك لأنه يستحبّ أن يكون الصداق معجّلاً، والإجارة والحج في معنى المؤجّل. احتجّ أهل القول الأول بأن الله تعالى قال: ﴿ بأموالكم ﴾ وتحقيق المال ما تتعلق به الأطماع، ويُعدّ للانتفاع، ومنفعة الرقبة في الإجارة ومنفعة التعليم للعلم كله ليس بمال. قال الطحاوي: والأصل المجتمع عليه أن رجلاً لو استأجر رجلاً على أن يعلمه سورة من القرآن سمّاها بدرهم لم يجز، لأن الإجارات لا تجوز إلّا لأحد معنيين، إما على عمل بعينه كخياطة ثوب وما أشبهه، وإما على وقت معلوم، وكان إذا استأجره على تعليم سورة فتلك إجارة لا على وقت معلوم ولا على عمل معلوم، وإنما استأجره على أن يعلم، وقد يُفهَم بقليل التعليم وكثيره في قليل الأوقات وكثيرها. وكذلك لو باعه داره على أن يعلّمه سورة من القرآن لم يجز للمعاني التي ذكرناها في الإجارات. وإذا كان التعليم لا يُملَّك به المنافع ولا أعيان الأموال ثبت بالنظر أنه لا تملك به الأبضاع. والله الموفّق. احتجّ مَن أجاز ذلك بحديث سهل بن سعد في حديث الموهوبة، وفيه فقال: «اذهب فقد مَلّكْتُكَها بما معك من القرآن». في رواية قال: «انطلق فقد زوّجتكها فعلّمها من القرآن». قالوا: ففي هذا دليل على انعقاد النكاح وتأخّر المهر الذي هو التعليم، وهذا على الظاهر من قوله: «بما معك من القرآن» فإن الباء للعَوَض، كما تقول: خذ هذا بهذا، أي عوضًا منه. وقوله في الرواية الأخرى: «فعلّمها» نص في الأمر بالتعليم، والمساق يشهد بأن ذلك لأجل النكاح، ولا يلتفت لقول مَن قال إن ذلك كان إكرامًا للرجل بما حفظ من القرآن، أي لَمَا حفظه، فتكون الباء بمعنى اللام، فإن الحديث الثاني يصرّح بخلافه في قوله: «فعلّمها من القرآن». ولا حجّة فيما رُوِيَ عن أبي طلحة أنه خطب أمّ سُلَيْم فقالت: إن أسلم تزوّجته. فأسلم فتزوّجها، فلا يُعلم مهر كان أكرم من مهرها، كان مهرها الإسلام، فإن ذلك خاصّ به. وأيضًا فإنه لا يصل إليها منه شيء بخلاف التعليم وغيره من المنافع. وقد زوّج شُعيب ـ عليه السلام ـ ابنته من موسى ـ عليه السلام ـ على أن يرعى له غنمًا في صداقها. وقد رُوِيَ من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال لرجل من أصحابه: «يا فلان هل تزوّجت»؟ قال: لا وليس معي ما أتزوج به. قال: «أليس معك ﴿ قل هو الله أحد ﴾»؟ قال: بلى! قال: «ثلث

القرآن. أليس معك آية الكرسي»؟ قال: بلى! قال: «ربع القرآن. أليس معك ﴿ إذا جاء نصر الله والفتح ﴾»؟ قال: بلى! قال: «ربع القرآن. أليس معك ﴿ إذا زلزلت ﴾»؟ قال: بلى! قال: «ربع القرآن. تزوّج تزوّج».

قلت: وقد أخرج الدارقُطني حديث سهل من حديث ابن مسعود، وفيه زيادة تبيين ما احتجّ به مالك وغيره، وفيه فقال رسول الله ﷺ: «مَن ينكح هذه»؟ فقام ذلك الرجل فقال: أنا يا رسول الله، فقال: «ألك مال»؟ قال: لا يا رسول الله، قال: «فهل تقرأ من القرآن شيئًا»؟. قال: نعم، سورة البقرة، وسورة المفصَّل. فقال رسول الله ﷺ: «قد أنكحتكها على أن تُقرئها وتعلّمها وإذا رزقك الله عوّضتها». فتزوّجها الرجل على ذلك. وهذا نصٌّ ـ لو صحّ ـ في أن التعليم لا يكون صداقًا. قال الدارقطني: تفرّد به عتبة بن السكن وهو متروك الحديث. و﴿ فَرِيضَةً ﴾[1] نصب على المصدر في موضع الحال، أي مفروضة.

١١٩٩ ـ مسألة: العتق لا يكون صداقًا.

وفي الآية[2] دليل على أن العتق لا يكون صداقًا لأنه ليس بمال؛ إذ لا يمكن المرأة هبته ولا الزوج أكله. وبه قال مالك وأبو حنيفة وزُفَر ومحمد والشافعي. وقال أحمد بن حنبل وإسحٰق ويعقوب: يكون صداقًا ولا مهر لها غير العتق؛ على حديث صفيّة رواه الأئمة أن النبيّ ﷺ أعتقها وجعل عتقها صداقها. ورُوِيَ عن أنَس أنه فعله، وهو راوي حديث صفيّة. وأجاب الأوّلون بأن قالوا: لا حجّة في حديث صفيّة؛ لأن النبي ﷺ كان مخصوصًا في النكاح بأن يتزوّج بغير صداق، وقد أراد زينب فحرمت على زيد فدخل عليها بغير وليّ ولا صداق نكاح فلا ينبغي الاستدلال بمثل هذا؛ والله أعلم.

١٢٠٠ ـ مسألة: إبراء المرأة عن المهر.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ﴾[3] أي من زيادة ونقصان في المهر، فإن ذلك سائغ عند التراضي بعد استقرار الفريضة. والمراد إبراء المرأة عن المهر، أو توفية الرجل كل المهر إن طلّق قبل الدخول. وقال القائلون بأن الآية في المتعة: هذه إشارة إلى ما تراضيا عليه من زيادة في مدّة المتعة في أول الإسلام، فإنه كان يتزوّج الرجل المرأة شهرًا على دينار مثلًا. فإذا انقضى الشهر فربما كان يقول: زيديني في الأجَل أزدك في المهر. فبيّن أن ذلك كان جائزًا عند التراضي.

---

(١) آية ٢٤ ـ النساء.

(٢) قوله تعالى: ﴿ وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا ﴾ آية ٤ ـ النساء.

(٣) آية ٢٤ ـ النساء.

١٢٠١ ـ مسألة: استقرار الصداق بالخلوة مطلقًا.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ ﴾[١] الآية. تعليل لمنع الأخذ مع الخَلوة. وقال بعضهم: الإفضاء إذا كان معها في لحاف واحد جامَع أو لم يجامع، حكاه الهروي وهو قول الكلبي. وقال الفرّاء: الإفضاء أن يخلو الرجل والمرأة وإن لم يجامعها. وقال ابن عباس ومجاهد والسديّ وغيرهم: الإفضاء في هذه الآية الجماع. قال ابن عباس: ولكن الله كريم يكنّي. وأصل الإفضاء في اللغة المخالطة؛ ويقال للشيء المختلط: فَضًا. قال الشاعر:

فقلتُ لها يا عمَّتي لك ناقتي وتمرٌ فَضًا في عَيْبتي وزبيبُ

ويقال: القوم فَوْضَى فَضًا، أي مختلطون لا أمير عليهم. وعلى أن معنى «أفضى» خلا وإن لم يكن جامع هل يتقرّر المهر بوجود الخلوة أم لا؟؛ اختلف علماؤنا في ذلك على أربعة أقوال: يستقر بمجرد الخلوة. لا يستقر إلّا بالوطء. يستقر بالخلوة في بيت الإهداء. التفرقة بين بيته وبيتها. والصحيح استقراره بالخلوة مطلقًا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ قالوا: إذا خلا بها خلوة صحيحة يجب كمال المهر والعدّة دخل بها أو لم يدخل بها؛ لما رواه الدارقطني عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق». وقال عمر: إذا أغلق بابًا وأرخى سترًا ورأى عورة فقد وجب الصداق وعليها العدّة ولها الميراث. وعن عليّ: إذا أغلق بابًا وأرخى سترًا ورأى عورة فقد. وجب الصداق. وقال مالك: إذا طال مكثه معها مثل السنة ونحوها، واتفقا على ألّا مسيس وطلبت المهر كله كان لها. وقال الشافعي: لا عدّة عليها ولها نصف المهر.

١٢٠٢ ـ مسألة: جواز المغالاة في المهور.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾[٢] الآية. دليل على جواز المغالاة في المهور، لأن الله تعالى لا يمثّل إلّا بمُباح. وخطب عمر فقال: ألا لا تغالوا في صدقات النساء فإنها لو كانت مَكرُمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق قطّ امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أُوقية. فقامت إليه امرأة فقالت: يا عمر، يعطينا الله وتحرمنا! أليس الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وآتيتم إحداهنّ قنطارًا فلا تأخذوا منه

(١) في قوله تعالى: ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهنّ قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا أتأخذونه بهتانًا وإثمًا مُبينًا، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض... ﴾ الآية ٢٠، ٢١ ـ النساء.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهنّ قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا... ﴾ الآية ٢٠ ـ النساء.

شيئًا ﴾؟ قال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر. وفي رواية فأطرق عمر ثم قال: كل الناس أفقه منك يا عمر!. وفي أخرى: امرأة أصابت ورجل أخطأ، والله المستعان، وترك الإنكار. أخرجه أبو حاتم البستي في صحيح مسنده عن أبي العجفاء السّلمي قال: خطب عمر الناس، فذكره إلى قوله: اثنتي عشرة أوقية، لم يذكر: فقامت امرأة إلى آخره. وأخرجه ابن ماجه في سُننه عن أبي العجفاء وزاد بعد قوله أوقية: وأن الرجل ليثقل صَدُقة امرأته حتى تكون لها عداوة في نفسه ويقول: قد كَلِفت إليك عَلَق القربة أو عَرَق القربة، وكنتُ رجلًا عربيًا مولّدًا ما أدري ما عَلَق القربة أو عَرَق القربة. قال الجوهري: وعلق القربة لغةٌ في عرق القربة. قال غيره: ويقال علق القربة عصامها الذي تُعلق به. تقول: كلفت إليك حتى عصام القربة. وعرق القربة ماؤها، يقول: جشمت إليك حتى سافرت واحتجت إلى عرق القربة، وهو ماؤها في السفر. ويقال: بل عرق القِربة أن يقول: نصبت لك وتكلّفت حتى عرفت عرق القربة، وهو سيلانها. وقيل: إنهم كانوا يتزوّدون الماء فيعلّقونه على الإبل يتناوبونه فيشقّ على الظهر، ففسّر به اللفظان: العرق والعلق. وقال الأصمعي: عرق القِربة كلمة معناها الشدّة. قال: ولا أدري ما أصلها. قال الأصمعي: وسمعت ابن أبي طرفة وكان من أفصح مَن رأيت يقول: سمعت شيخاننا يقولون: لقيت من فلان عرق القربة، يعنون الشدّة. وأنشدني لابن أحمر:

ليستْ بمَشْتمةٍ تُعَدُّ وعفوُها عَرقُ السُّقاءِ على القَعود اللاغبِ

قال أبو عبيد: أراد أنه يسمع الكلمة تغيظه وليست بشتم فيؤاخذ صاحبها بها وقد أبلغت إليه كعرق القربة، فقال: كعرق السقاء لما لم يمكنه الشعر، ثم قال: على القعود اللاغب، وكان معناه أن تعلّق القربة على القعود في أسفارهم: وهذا المعنى شبيه بما كان الفرّاء يحكيه، زعم أنهم كانوا في المفاوز في أسفارهم يتزوّدون الماء فيعلّقونه على الإبل يتناوبونه، فكان في ذلك تعب ومشقّة على الظهر. وكان الفرّاء يجعل هذا التفسير في علق القِربة باللام. وقال قوم: لا تُعطِي الآيةُ المغالاة بالمهور، لأن التمثيل بالقنطار إنما هو على جهة المبالغة، كأنه قال: وآتيتم ذا القدر العظيم الذي لا يؤتيه أحد. وهذا كقوله ﷺ: «مَن بنى مسجدًا لله ولو كمفحص قَطاة بنى الله بيتًا في الجنة». ومعلوم أنه لا يكون مسجد كمفحص قطاة. وقد قال ﷺ لابن أبي حدردٍ وقد جاء يستعينه في مهره فسأله عنه فقال: مائتين، فغضب رسول الله ﷺ وقال: «كأنكم تقطعون الذهب والفضة من عُرض الحَرَّة أو جبل». فاستقرأ بعض الناس من هذا منع المغالاة بالمهور، وهذا لا يلزم، وإنكار النبيّ ﷺ على هذا الرجل المتزوج ليس إنكارًا لأجل المُغالاة والإكثار في المهور، وإنما الإنكار لأنه كان فقيرًا في تلك الحال فأحوج نفسه إلى الاستعانة والسؤال، وهذا مكروه باتفاق. وقد أصدق عمر أمّ كلثوم بنت عليّ من فاطمة ـ رضي الله عنها ـ أربعين ألف درهم. وروى أبو

داود عُقبة بن عامر أن النبيّ ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوّجك فلانة»؟ قال: نعم. وقال للمرأة: «أترضين أن أزوّجك فلانًا»؟ قالت: نعم. فزوّج أحدهما من صاحبه، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقًا ولم يعطها شيئًا، وكان ممّن شهد الحُديبية وله سهم بخيبر، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوّجني فلانة ولم أفرض لها صداقًا ولم أُعطها شيئًا، وإني أُشهِدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهمها فباعته بمائة ألف . وقد أجمع العلماء على ألاّ تحديد في أكثر الصداق، لقوله تعالى: ﴿ وآتيتم إحداهنّ قنطارًا ﴾ واختلفوا في أقلّه.

١٢٠٣ ـ مسألة : لا يكون الصداق إلاّ مالاً .

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ بِأَمْوَالِكُم ﴾[1] أباح الله تعالى الفروج بالأموال ولم يفصل فوجب إذا حصل بغير المال ألاّ تقع الإباحة به، لأنها على غير الشرط المأذون فيه، كما لو عقد على خمر أو خنزير أو ما لا يصحّ تملّكه، ويُرَدّ على أحمد قولُه في أن العتق يكون صداقًا، لأنه ليس فيه تسليم مال وإنما فيه إسقاط المِلك من غير أن استحقّت به تسليم مال إليها، فإن الذي كان يملكه المولى من عنده لم ينتقل إليها وإنما سقط. فإذا لم يسلّم الزوج إليها شيئًا ولم تستحقّ عليه شيئًا، وإنما أتلف به ملكه لم يكن مهرًا. وهذا بيّن مع قوله تعالى: ﴿ وآتوا النساء ﴾[2] وذلك أمر يقتضي الإيجاب، وإعطاء العتق لا يصحّ. وقوله تعالى: ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه ﴾[3] وذلك مُحال في العتق فلم يبقَ أن يكون الصداق إلاّ مالاً، لقوله تعالى: ﴿ بأموالكم ﴾. واختلف مَن قال بذلك في قدر ذلك، فتعلّق الشافعي بعموم قوله: ﴿ بأموالكم ﴾ في جواز الصداق بقليل وكثير، وهو الصحيح، ويعضده قوله ـ عليه السلام ـ في حديث الموهوبة: «ولو خاتمًا من حديد». وقوله ـ عليه السلام ـ: «أنكحوا الأيامى»، ثلاثًا. قيل: وما العلائق بينهم يا رسول الله؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيبًا من أراك». وقال أبو سعيد الخدري: سألنا رسول الله ﷺ عن صداق النساء فقال: «هو ما اصطلح عليه أهلوهم». وروى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلًا أعطى امرأة ملء يديه طعامًا كانت به حلالًا». أخرجهما الدارقطني في سُننه، قال الشافعي: كلّ ما جاز أن يكون ثمنًا لشيء أو جاز أن يكون أُجرة جاز أن يكون صداقًا، وهذا قول جمهور أهل العلم. وجماعةُ أهل الحديث من أهل المدينة وغيرها، كلهم أجاز الصداق بقليل المال وكثيره، وهو قول عبد الله بن وهب صاحب مالك، واختاره ابن المنذر وغيرُه. قال سعيد بن المسيب لو أصدقها سوطًا حلّت به، وأنكح ابنته من عبد الله بن وداعة

(١) في قوله تعالى: ﴿ وأُحِلَّ لكم ما وراء ذَلكم أن تبتغوا بأموالكم مُحصِنين غير مسافحين... ﴾ الآية ٢٤ ـ النساء.

(٢) آية ٤ ـ النساء.

(٣) آية ٤ ـ النساء.

بدرهمين. وقال ربيعة: يجوز النكاح بدرهم. وقال أبو الزّناد: ما تراضى به الأهلون. وقال مالك: لا يكون الصداق أقلّ من ربع دينار أو ثلاثة دراهم كيلاً. قال بعض أصحابنا في تعليل له: وكان أشبه الأشياء بذلك قطع اليد، لأن البُضع عضو واليد عضو يُستباح بمقدّر من المال، وذلك ربع دينار أو ثلاثة دراهم كيلاً، فردّ مالك البضع إليه قياسًا على اليد. وقال أبو عمر: قد تقدّمه إلى هذا أبو حنيفة، فقاس الصداق على قطع اليد، واليد عنده لا تقطع إلاّ في دينار ذهبًا أو عشرة دراهم كيلاً، ولا صداق عنده أقلّ من ذلك، وعلى هذا جماعة أصحابه وأهل مذهبه، وهو قول أكثر أهل بلده في قطع اليد لا في أقلّ الصداق. وقد قال الدراوردي لمالك إذ قال لا صداق أقلّ من ربع دينار: تعرّقت فيها يا أبا عبد الله. أي سلكت فيها سبيل أهل العراق. وقد احتجّ أبو حنيفة بما رواه جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لا صداق دون عشرة دراهم» أخرجه الدارقطني. وفي سنده مُبَشر بن عبيد متروك. ورُوِيَ عن داود الأودِي عن الشعبي عن علي ـ عليه السلام ـ: لا يكون المهر أقلّ من عشرة دراهم. قال أحمد بن حنبل: لقّن غياث بن إبراهيم داود الأودي عن الشعبي عن عليّ لا مهر أقلّ من عشرة دراهم فصار حديثًا. وقال النخعي: أقلّه أربعون درهمًا. سعيد بن جُبير: خمسون درهمًا. ابن شبرمة: خمسة دراهم. ورواه الدارقطني عن ابن عباس عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ: لا مهر أقلّ من خمسة دراهم.

١٢٠٤ ـ مسألة: اختلاف العلماء في إجزاء الإجارة في الصداق.

في هذه الآية[1] اجتماع إجارة ونكاح، وقد اختلف علماؤنا في ذلك على ثلاثة أقوال: الأول ـ قال في ثمانية أبي زيد: يكره ابتداء فإن وقع مضى. الثاني ـ قال مالك وابن القاسم في المشهور: لا يجوز ويفسخ قبل الدخول وبعده، لاختلاف مقاصدهما كسائر العقود المتباينة. الثالث ـ أجازه أشهب وأصبغ. قال ابن العربي: وهذا هو الصحيح وعليه تدلّ الآية، وقد قال مالك: النكاح أشبه شيء بالبيوع، فأيّ فرق بين إجارة وبيع أو بين بيع ونكاح.

فرع ـ وإن أصدقها تعليم شعر مُباح صحّ، قال المزني: وذلك مثل قول الشاعر:

يقولُ العبدُ فائدتي ومالي ... وتقوى اللَّهُ أفضلُ ما استفادَا

وإن أصدقها تعليم شعر فيه هجو أو فحش كان كما لو أصدقها خمرًا أو خنزيرًا.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج... ﴾ الآية ٢٧ ـ القصص.

١٢٠٥ ـ مسألة: جواز هبة المرأة صداقها لزوجها بكرًا كانت أو ثيبًا.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾[1] مخاطبة للأزواج، ويدلّ بعمومه على أن هبة المرأة صداقها لزوجها بكرًا كانت أو ثيبًا جائزة؛ وبه قال جمهور الفقهاء. ومنع مالك من هبة البكر الصداق لزوجها وجعل ذلك للوليّ مع أن المِلك لها. وزعم الفرّاء أنه مخاطبة للأولياء؛ لأنهم كانوا يأخذون الصداق ولا يعطون المرأة منه شيئًا، فلم يبح لهم منه إلاّ ما طابت به نفس المرأة. والقول الأول أصحّ، لأنه لم يتقدّم للأولياء ذكر، والضمير في «منه» عائد على الصداق. وكذلك قال عكرمة وغيره. وسبب الآية فيما ذكر أن قومًا تحرّجوا أن يرجع إليهم شيء مما دفعوه إلى الزوجات فنزلت ﴿ فإن طبن لكم ﴾.

١٢٠٦ ـ مسألة: لا رجوع للمرأة المالكة لأمر نفسها في صداقها إذا وهبته لزوجها.

واتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها، ولا رجوع لها فيه. إلاّ أن شريحًا رأى الرجوع لها فيه، واحتجّ بقوله: ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا ﴾[2] وإذا كانت طالبة له لم تطب به نفسًا. قال ابن العربي: وهذا باطل، لأنها قد طابت وقد أكل فلا كلام لها، إذ ليس المراد صورة الأكل وإنما هو كناية عن الإحلال والاستحلال، وهذا بيّن.

١٢٠٧ ـ مسألة: تنازل المرأة عن شيء من صداقها لزوجها مقابل شرط.

فإن شرطت عليه عند عقد النكاح أنه لا يتزوج عليها، وحطّت عنه لذلك شيئًا من صداقها، ثم تزوّج فلا شيء لها عليه في رواية ابن القاسم، لأنها شرطت عليه ما لا يجوز شرطه. كما اشترط أهل بريرة أن تعتقها عائشة والولاء لبائعها، فصحّح النبي ﷺ العقد وأبطل الشرط. كذلك ههنا يصحّ إسقاط بعض الصداق عنه ويبطل ما التزمه. وقال ابن عبد الحكم: إن كان بقي من صداقها مثلُ صداق مثلها أو أكثرُ لم ترجع عليه بشيء، وإن كانت وَضعت عنه شيئًا من صداقها فتزوّج عليها رجعت عليه بتمام صداق مثلها، لأنه شرط على نفسه شرطًا وأخذ عنه عوضًا كان لها واجبًا أخذه منه، فوجب عليه الوفاء لقوله ـ عليه السلام ـ: «المؤمنون عند شروطهم».

١٢٠٨ ـ مسألة: اختلاف العلماء في وجوب الصداق للمستكرهة.

واختلفوا في وجوب الصداق للمستكرهة، فقال عطاء والزّهري: لها صداق مثلها،

---

(١) آية ٤ ـ النساء.

(٢) آية ٤ ـ النساء.

وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحق وأبي ثور. وقال الثّوري: إذا أُقيم الحدّ على الذي زنى بها بطل الصداق. ورُوِيَ ذلك عن الشعبي، وبه قال أصحاب مالك وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: القول الأول صحيح.

١٢٠٩ ـ مسألة: في صداق المثل.

وفي تفسير عائشة للآية[١] من الفقه ما قال به مالك من صداق المثل، والردّ إليه فيما فسد من الصداق ووقع الغُبْن في مقداره؛ لقولها: بأدنى من سنة صداقها. فوجب أن يكون صداق المثل معروفًا لكل صنف من الناس على قدر أحوالهم. وقد قال مالك: للناس مناكح عُرِفَت لهم وعُرِفوا لها. أي صدقات وأكفاء. وسُئِلَ مالك عن رجل زوّج ابنته غنيّة من ابن أخ له فقير فاعترضت أمّها فقال: إني لأرى لها في ذلك متكلّمًا. فسوّغ لها في ذلك الكلام حتى يظهر هو من نظره ما يسقط اعتراض الأم عليه. ورُوِي «لا أرى» بزيادة ألف، والأوّل أصحّ. وجائز لغير اليتيمة أن تنكح بأدنى من صداق مثلها؛ لأن الآية إنما خرجت في اليتامى. هذا مفهومها وغير اليتيمة بخلافها.

١٢١٠ ـ مسألة: الاختلاف في صداق مَن كانت بائنة غير مبتوتة فتزوّجت في العدّة ثم طُلِّقت قبل الدخول.

فلو كانت بائنة غير مبتوتة فتزوّجها في العدّة ثم طلّقها قبل الدخول فقد اختلفوا في ذلك أيضًا، فقال مالك والشافعي وزفر وعثمان البتي: لها نصف الصداق وتتمّ بقية العدّة الأولى. وهو قول الحسن وعطاء وعكرمة وابن شهاب. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والثّوري والأوزاعي: لها مهر كامل للنكاح الثاني وعدّة مستقبلة. جعلوها في حكم المدخول بها لاعتدادها من مائه. وقال داود: لها نصف الصداق، وليس عليها بقية العدّة الأولى ولا عدّة مستقبلة. والأولى ما قاله مالك والشافعي، والله أعلم.

١٢١١ ـ مسألة: ردّ صداق المرأة المسلمة ـ إذا أمسكت ـ على زوجها الكافر.

قوله تعالى: ﴿ وآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا ﴾[٢] أمر الله تعالى إذا أُمْسِكت المرأة المسلمة أن يُرَدّ على زوجها ما أنفق، وذلك من الوفاء بالعهد؛ لأنه لمّا مُنِعَ من أهله بحُرمة الإسلام، أمَر بردّ المال [إليه] حتى لا يقع عليهم خسران من الوجهين: الزوجة والمال.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مَثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم... ﴾ الآية ٣ ـ النساء.

(٢) آية ١٠ ـ الممتحنة.

١٢١٢ ـ مسألة: لا غرم إلاّ إذا طالب الزوج الكافر.

ولا غُرْمَ إلاّ إذا طالب الزوج الكافر[١]؛ فإذا حضر وطالب منعناها وغَرِمنا. فإن كانت ماتت قبل حضور الزوج لم نَغْرَم المهر إذ لم يتحقّق المنع. وإن كان المسمّى خمرًا أو خنزيرًا لم نَغْرَم شيئًا؛ لأنه لا قيمة له. وللشافعيّ في هذه الآية[٢] قولان: أحدهما ـ أن هذا منسوخ. قال الشافعيّ: وإذا جاءتنا المرأة الحُرّة من أهل الهُدْنة مسلمةً مهاجرةً من دار الحرب إلى الإمام في دار السلام أو في دار الحرب، فمَن طلبها مِن وَليٍّ سِوَى زوجها مُنِع منها بلا عِوَض. وإذا طلبها زوجها لنفسه أو غيره بوكالته ففيه قولان: أحدهما ـ يُعطى العِوَض؛ والقول ما قال الله عزّ وجلّ. وفيه قول آخر ـ أنه لا يُعطى الزوج المشرك الذي جاءت زوجته مسلمةً العِوَض. [فإن شرط الإمامُ ردّ النساء كان الشرط ورسول الله ﷺ ألاّ يردّ النساء كان شرط من شرط ردّ النساء منسوخًا وليس عليه عِوَض؛ لأن الشرط المنسوخ باطل ولا عوض للباطل].

١٢١٣ ـ مسألة: المرأة التي تسلم من قوم لا عهد بينهم وبين المسلمين لا يردّ صداقها إليهم.

أمر الله تعالى بردّ مثل ما أنفقوا إلى الأزواج[٣]، وأن المخاطب بهذا الإمامُ، ينفّذ مما بين يديه من بيت المال الذي لا يتعيّن له مصرف. وقال مقاتل: يردّ المهر الذي يتزوّجها من المسلمين، فإن لم يتزوجها من المسلمين أحد فليس لزوجها الكافر شيء. وقال قتادة: الحكم في رَدّ الصداق إنما هو في نساء أهل العهد؛ فأما مَن لا عهد بينه وبين المسلمين فلا يردّ إليهم الصداق. والأمر كما قاله.

١٢١٤ ـ مسألة: حكم الصداق إذا كان الزوجان يريدان الفراق وكان منهما نشوز.

واختلف العلماء إذا كان الزوجان يريدان الفراق وكان بينهما نشوز وسوء عِشْرَة ـ، فقال مالك ـ رضي الله عنه ـ: للزوج أن يأخذ منها إذا تسبّبت في الفراق ولا يُراعى تسبّبه هو. وقالت جماعة من العلماء: لا يجوز له أخذ المال إلاّ أن تنفرد هي بالنشوز وتطلبه في ذلك.

---

(١) انظر المسألة السابقة.

(٢) قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بِعِصَم الكوافر واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله...﴾ الآية ١٠ ـ الممتحنة.

(٣) في قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعِصَم الكوافر واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله...﴾ الآية ١٠ ـ الممتحنة.

١٢١٥ ـ مسألة: صداق المطلّقة قبل الدخول بها هو نصف ما فُرِضَ لها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[١] أي: فالواجب نصف ما فرضتم، أي: من المهر فالنصف للزوج والنصف للمرأة بإجماع. والنصف الجزء من اثنين؛ فيقال نَصَفَ الماءُ القدحَ أي: بلغ نصفه. ونصف الإزار الساق؛ وكلّ شيء بلغ نصف غيره فقد نَصَفه. وقرأ الجمهور ﴿ فنصفُ ﴾ بالرفع. وقرأت فرقة «فنصفَ» بنصب الفاء؛ المعنى فادفعوا نصف. وقرأ عليّ بن أبي طالب وزيد بن ثابت «فنُصفُ» بضم النون في جميع القرآن وهي لغة. وكذلك روى الأصمعي قراءة عن أبي عمرو بن العلاء يقال: نِصْف ونُصْف ونَصِيف، لغات ثلاث في النصف؛ وفي الحديث: «لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهبًا ما بلغ مدّ أحدهم ولا نصيفه» أي: نصفه. والنصيف أيضًا القناع.

١٢١٦ ـ مسألة: مَن أصدق امرأة ثم طلّقها قبل أن يدخل عليها ونَمَا الصداق في يدها.

إذا أصدقها ثم طلّقها قبل الدخول ونَمَا الصداق في يدها فقال مالك: كل عرض أصدقها أو عبد فنماؤهما لهما جميعًا ونقصانه بينهما، وَتَوَاهُ عليهما جميعًا ليس على المرأة منه شيء. فإن أصدقها عينًا ذهبًا أو ورقًا فاشترت به عبدًا أو دارًا أو اشترت به منه أو من غيره طيبًا أو شِوارًا أو غير ذلك مما لها التصرّف فيه لجهازها وصلاح شأنها في بقائها معه فذلك كله بمنزلة ما لو أصدقها إياه، ونماؤه ونقصانه بينهما. وإن طلّقها قبل الدخول لم يكن لها إلاّ نصفه، وليس عليها أن تغرم له نصف ما قبضته منه، وإن اشترت به أو منه شيئًا تختصّ به فعليها أن تغرم له نصف صداقها الذي قبضت منه، وكذلك لو اشترت من غيره عبدًا أو دارًا بالألف الذي أصدقها ثم طلّقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألف.

١٢١٧ ـ مسألة: كل امرأة تملك أمر نفسها لها أن تعفو عن النصف الذي وجب لها عند طلاقها، والاختلاف في البكر التي لا وليّ لها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[٢] الآية. ﴿ إلاّ أن يعفون ﴾ استثناء منقطع لأن عفوهنّ عن النصف ليس من جنس أخذهنّ. و﴿ يعفون ﴾ معناه يتركن ويصفحن، ووزنه يفعلن. والمعنى: إلاّ أن يتركن النصف الذي وجب لهنّ عند الزوج، ولم تسقط النون مع «أنْ» لأن جمع المؤنث في المضارع على حالة واحدة في الرفع والنصب والجزم، فهي ضمير وليست بعلامة إعراب فلذلك لم تسقط، ولأنه لو سقطت النون

(١) في قوله تعالى: ﴿ وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم إلاّ أن يعفون... ﴾ الآية ٢٣٧ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٣٧ ـ البقرة.

لاشتبه بالمذكّر. والعافيات في هذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها، فأذِنَ الله ـ تعالى ـ لهنّ في إسقاطه بعد وجوبه إذ جعله خالص حقّهنّ فينصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط كيف شئن، إذا ملكن أمر أنفسهنّ وكنّ بالغات عاقلات راشدات. وقال ابن عباس وجماعة من الفقهاء والتابعين: ويجوز عفو البكر التي لا وليّ لها؛ وحكاه سحنون في المدوّنة عن غير ابن قاسم بعد أن ذكر لابن القاسم أن وضعها نصف الصداق لا يجوز. وأما التي في حجر أب أو وصيّ فلا يجوز وضعها لنصف صداقها قولاً واحدًا، ولا خلاف فيه فيما أعلم.

١٢١٨ ـ مسألة: حكم الصداق إذا فرّق بين العنين وامرأته بالعنّة.

واختلفت الرواية عن مالك في امرأة العنين إذا سلّمت نفسها ثم فرّق بينهما بالعنّة؛ فقال مرة: لها جميع الصداق. وقال مرة: لها نصف الصداق؛ وهذا ينبني على اختلاف قوله: بمَ تستحق الصداق بالتسليم أو بالدخول؟ قولان.

١٢١٩ ـ مسألة: حكم المهر إذا خَلاَ الرجل بالمرأة ولم يجامعها.

لا خلاف أن مَن دخل بزوجته ثم مات عنها وقد سمّاها أن لها ذلك المُسَمّى كاملاً والميراث وعليها العدّة.

واختلفوا في الرجل يخلو بالمرأة ولم يجامعها حتى فارقها؛ فقال الكوفيون ومالك: عليه جميع المهر وعليها العدّة لخبر ابن مسعود قال: قضى الخلفاء الراشدون فيمَن أغلق بابًا أو أرخى سترًا أن لها الميراث وعليها العدّة ورُوِيَ مرفوعًا خرّجه الدارقطني. والشافعي لا يُوجِب مهرًا كاملاً، ولا عدّة إذا لم يكن دخول لظاهر القرآن. قال شريح لم أسمع الله ـ تعالى ـ ذكر في كتابه بابًا ولا سترًا، إذا زعم أنه لم يمسّها فلها نصف الصداق؛ وهو مذهب ابن عباس.

١٢٢٠ ـ مسألة: اختلاف العلماء في تحديد مَن بيده عقدة النكاح وله الحق في لعفو عن نصف صداق المطلّقة قبل الدخول.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِي بِيَدِهِ ﴾[1] معطوف على الأول مبني وهذا معرب. وقرأ الحسن ﴿ أو يعفو ﴾ ساكنة الواو، كأنه استثقل الفتحة في الواو. واختلف الناس في المراد بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ فروى الدارقطني عن جُبَير بن مطعم: أنه تزوج امرأة من بني نصر فطلّقها قبل أن يدخل بها فأرسل إليها بالصداق كاملاً وقال: أنا أحقّ بالعفو منها، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ **إلاّ أن يعفونَ أو يعفو الذي بيده عقدة**

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم إلاّ أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح... ﴾ الآية ٢٣٧ ـ البقرة.

النكاح ﴾ وأنا أحقّ بالعفو منها. وتأوّل قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ يعني: نفسه في كل حال قبل الطلاق وبعده، أي: عقدة نكاحه؛ فلما أدخل اللام حذف الهاء كقوله: ﴿ فإن الجنة هي المأوى ﴾(١) أي: مأواه. قال النابغة:

لهم شيمة لم يُعطِها الله غيرهم من الجود والأحلامُ غيرُ عوازِبِ

أي: أحلامهم. وكذلك قوله: ﴿ عقدة النكاح ﴾ أي: عقدة نكاحه. وروى الدارقطني مرفوعاً من حديث قتيبة بن سعيد حدّثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «وليّ عقدة النكاح الزوج». وأسند هذا عن علي وابن عباس وسعيد بن المسيب وشريح. قال: وكذلك قال نافع بن جُبير ومحمد بن كعب وطاوس ومجاهد والشعبي وسعيد بن جُبير، زاد غيره ومجاهد والثّوري؛ واختاره أبو حنيفة وهو الصحيح من قول الشافعي، كلهم لا يرى سبيلاً للوليّ على شيء من صداقها للإجماع على أن الوليّ لو أبرأ الزوج من المهر قبل الطلاق لم يجز فكذلك بعده. وأجمعوا على أن الوليّ لا يملك أن يهب شيئًا من مالها، والمهر مالها. وأجمعوا على أن من الأولياء مَن لا يجوز عفوهم وهم بنو العمّ وبنو الإخوة، فكذلك الأب، والله أعلم. ومنهم مَن قال: هو الوليّ، أسنده الدارقطني ـ أيضًا ـ عن ابن عباس قال: وهو قول إبراهيم وعلقمة والحسن، زاد غيره وعكرمة وطاوس وعطاء وأبي الزناد وزيد بن أسلم وربيعة ومحمد بن كعب وابن شهاب والأسود بن يزيد والشعبي وقتادة ومالك والشافعي في القديم. فيجوز للأب العفو عن نصف صداق ابنته البكر إذا طلّقت، بلغت المحيض أم لم تبلغه. قال عيسى بن دينار: ولا ترجع بشيء منه على أبيها، والدليل على أن المراد المولى أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قال في أول الآية: ﴿ وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم ﴾(٢) فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب، ثم قال: ﴿ إلّا أن يعفون ﴾ فذكر النسوان، ﴿ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ فهو ثالث فلا يردّ إلى الزوج المتقدّم إلّا لو لم يكن لغيره وجود وقد وجد وهو الوليّ فهو المراد. قال معناه: مكّي وذكره ابن العربي: وأيضًا فإن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ إلّا أن يعفون ﴾ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو، فإن الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما، فبيّن الله القسمين فقال: ﴿ إلّا أن يعفون ﴾ أي: إن كنّ لذلك أهلاً، ﴿ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ وهو الوليّ لأن الأمر فيه إليه. وكذلك روى ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك أنه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته. وإنما يجوز عفو الوليّ إذا كان من أهل السّداد، ولا يجوز عفوه إذا كان سفيهًا. فإن قيل: لا نسلم أنه الوليّ بل هو الزوج، وهذا الاسم أولى به لأنه أملك للعقد من الوليّ

---

(١) آية ٤١ ـ النازعات.

(٢) آية ٢٣٧ ـ البقرة.

على ما تقدّم. فالجواب ـ أنّا لا نسلّم أن الزوج أملك بالعقد من الأب في ابنته البكر، بل أبو البكر يملكه خاصّة دون الزوج، لأن المعقود عليه هو بضع البكر ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك بل الأب يملكه. وقد أجاز شُرَيح عفو الأخ عن نصف المهر، وكذلك قال عكرمة: يجوز عفو الذي عقد عقدة النكاح بينهما، كان عمًّا أو أبًا أو أخًا، وإن كرهت. وقرأ أبو نهيك والشعبي «أو يعفوْ» بإسكان الواو على التشبيه بالألف؛ ومثله قول الشاعر:

فما سوّدتني عامرٌ عن وراثة أبى الله أن أسمو بأُمٍّ ولا أب

٢٥ ـ كتاب الطلاق

١٢٢١ ـ مسألة: كراهة الطلاق والاختلاف في الاستثناء فيه.

روى الثعلبي من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق». وعن عليّ عن النبيّ ﷺ قال: «تزوّجوا ولا تطلّقوا فإن الطلاق يهتزّ منه العرش». وعن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تطلّقوا النساء إلاّ من ريبة فإن الله عزّ وجلّ لا يحبّ الذوّاقين ولا الذوّاقات». وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حلَفَ بالطلاق ولا استحلف به إلاّ منافق». أسند جميعه الثعلبيّ رحمه الله في كتابه. وروى الدارقطني قال: حدّثنا أبو العباس محمد بن موسى بن علي الدُّولابي ويعقوب بن إبراهيم قالا حدّثنا الحسن بن عرفة قال: حدّثنا إسماعيل بن عَيّاش عن حُميد بن مالك اللَّخْمِيّ عن مَكْحول عن معاذ بن جبل قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا معاذ ما خلق الله شيئًا على وجه الأرض أحبّ إليه من العِتاق ولا خلق الله شيئًا [على وجه الأرض] أبغض من الطلاق. فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت حرّ إن شاء الله فهو حرّ ولا استثناء له. وإذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق [إن شاء الله] فله استثناؤه ولا طلاق عليه». حدّثنا محمد بن موسى بن علي قال: حدّثنا حُمَيد بن الربيع قال: حدّثنا يزيد بن هارون حدّثنا إسماعيل بن عَيّاش بإسناده نحوه. قال حميد: قال لي يزيد بن هارون: وأيّ حديث لو كان حُميد بن مالك معروفًا؟ قلت: هو جَدّي. قال يزيد: سَرَرْتَني سَرَرْتَني! الآن صار حديثًا. حدّثنا عثمان بن أحمد الدّقاق قال: حدّثنا إسحق بن إبراهيم بن سُنَين حدّثنا عمر بن إبراهيم بن خالد حدّثنا حميد بن مالك اللخميّ حدّثنا مَكْحُول عن مالك بن يَخامِر عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحلّ الله شيئًا أبغض إليهْ من الطلاق فمَن طلّق واستثنى فله ثنياه». قال ابن المنذر: اختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعِتْق؛ فقالت طائفة: ذلك جائز. وروينا هذا القول عن طاوس. وبه قال حمّاد الكوفي والشافعي وأبو ثَوْر وأصحاب الرأي، ولا يجوز الاستثناء في الطلاق

في قول مالك والأوزاعي. وهذا قول قتادة في الطلاق خاصّة. قال ابن المنذر: وبالقول الأوّل أقول.

١٢٢٢ ـ مسألة: الطلاق على أربعة وجوه.

روى الدّارَقُطْني من حديث عبد الرّزاق أخبرني عَمّي وهب بن نافع قال: سمعت عكرمة يحدّث عن ابن عباس يقول: الطلاق على أربعة وجوه: وجهان حلالان ووجهان حرامان؛ فأما الحلال فأن يطلّقها طاهرًا عن غير جماع وأن يطلّقها حاملاً مُستبينًا حَمْلُها. وأما الحرام فأن يطلّقها وهي حائض، أو يطلّقها حين يجامعها، لا تدري اشتمل الرّحِم على وَلَدٍ أم لا.

١٢٢٣ ـ مسألة: شروط طلاق السُّنّة السبعة.

عن عبد الله بن مسعود قال: طلاق السُّنّة أن يطلّقها في كل طهر تطليقة؛ فإذا كان آخر ذلك فتلك العِدّة التي أمر الله تعالى بها. رواه الدّارَقُطْني عن الأعْمَش عن أبي إسحٰق عن أبي الأحْوص عن عبد الله. قال علماؤنا: طلاق السُّنّة ما جمع شروطًا سبعة: وهو أن يطلّقها واحدة، وهي ممّن تحيض، طاهرًا، لم يَمَسّها في ذلك الطّهر، ولا تقدّمه طلاق في حيض، ولا تبعه طلاق في طُهْر يتلوه، وخَلاَ عن العَوَض. وهذه الشروط السبعة من حديث ابن عمر المتقدّم[١]. وقال الشافعي: طلاق السُّنّة أن يطلّقها في كل طُهْر خاصّة، ولو طلّقها ثلاثًا في طُهْر لم يكن بِدْعة. وقال أبو حنيفة: طلاق السُّنّة أن يطلّقها في كلّ طهر طلقة. وقال الشَّعْبيّ: يجوز أن يطلّقها في طهر جامعها فيه. فعلماؤنا قالوا: يطلّقها واحدة في طُهْر لم يَمَسّ فيه، ولا تبعه طلاق في عدّة، ولا يكون الطُّهر تاليًا لحيض وقع فيه الطلاق، لقول النبيّ ﷺ: «مُرْه فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلّق. فتلك العدّة التي أمر الله أن يُطلَّق لها النساء». وتعلّق الإمام الشافعي بظاهر قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[٢]، وهذا عامّ في كل طلاق كان واحدة أو اثنتين أو أكثر. وإنما راعى الله سبحانه الزمان في هذه الآية ولم يعتبر العدد. وكذلك حديث ابن عمر لأن النبي ﷺ علّمه الوقت لا العدد. قال ابن العربيّ: «وهذه غفلة عن الحديث الصحيح؛ فإنه قال: «مُرْهُ فليراجعها» وهذا يدفع الثلاث. وفي الحديث أنه قال: أرأيت لو طلّقها ثلاثًا؟ قال حَرُمت عليك وبانت منك بمعصية. وقال أبو حنيفة: ظاهر الآية يدلّ على أن الطلاق الثلاث والواحدة سواء. وهو مذهب الشافعي لولا قوله بعد ذلك: ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾[٣]. وهذا يبطل دخول الثلاث تحت الآية. وكذلك قال أكثر العلماء؛ وهو بديع

---

(١) انظر المسألة السابقة. (٢) آية ١ ـ الطلاق.

(٣) آية ١ ـ الطلاق.

لهم. وأما مالك فلم يَخْفَ عليه إطلاق الآية كما قالوا، ولكن الحديث فسّرها كما قلنا. وأما قول الشعبيّ: إنه يجوز طلاق في طُهر جامعها فيه، فيردّه حديث ابن عمر بنصّه ومعناه. أمّا نَصّه فقد قدّمناه، وأما معناه فلأنه إذا منع من طلاق الحائض لعدم الاعتداد به، فالطّهر المجامع فيه أولى بالمنع؛ لأنه يسقط الاعتداد به بمخافة شَغل الرَّحِم وبالحيض التالي له.

قلت: وقد احتجّ الشافعيّ في طلاق الثلاث بكلمة واحدة بما رواه الدّارَقُطْني عن سلمة بن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه أن عبد الرحمن بن عَوف طلّق امرأته تُماضِر بنت الأصبغ الكلبية وهي أُمّ أبي سلمة ثلاث تطليقات في كلمة واحدة؛ فلم يبلغنا أن أحدًا من أصحابه عابَ ذلك. قال: وحدّثنا سلمة بن أبي سلمة عن أبيه أن حفص بن المُغِيرة طلّق امرأته فاطمة بنت قيس على عهد رسول الله ﷺ ثلاث تطليقات في كلمة؛ فأبانها منه رسول الله ﷺ، ولم يبلغنا أن النبيّ ﷺ عابَ ذلك عليه. واحتجّ أيضًا بحديث عُوَيْمِر العَجْلانيّ لما لاعن قال: يا رسول الله، هي طالق ثلاثًا. فلم ينكر عليه النبيّ ﷺ. وقد انفصل علماؤنا عن هذا أحسن انفصال، بيانه في غير هذا الموضع. وقد ذكرناه في كتاب (المقتبس من شرح مُوَطّأ مالك بن أنس). وعن سعيد بن المسيّب وجماعة من التابعين أن مَن خالف السُّنّة في الطلاق فأوقعه في حيض أو ثلاث لم يقع؛ وشبّهوه بمَن وكّل بطلاق السُّنّة فخالف.

١٢٢٤ ـ مسألة: نفاذ طلاق مَن طلّق في طُهْر ولم يجامع فيه وأنه مُصيب للسُّنّة ونفاذ طلاق مَن طلّق في حيض وأنه مخطّأ للسُّنّة.

مَن طَلّق في طُهْر لم يجامع فيه نفذ طلاقه وأصاب السُّنّة. وإن طلّقها حائضًا نفذ طلاقه وأخطأ السُّنّة. وقال سعيد بن المسيّب في آخرين لا يقع الطلاق في الحيض لأنه خلاف السُّنّة. وإليه ذهبت الشِّيعة. وفي الصحيحين ـ واللفظ للدارَقُطْني ـ عن عبد الله بن عمر قال: طلّقت امرأتي وهي حائض؛ فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ؛ فتغيّظ رسول الله ﷺ فقال: «لِيُراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلّقها فيها فإن بَدَا له أن يطلّقها فليطلّقها طاهرًا من حيضتها قبل أن يَمَسَّها فذلك الطلاق للعِدّة كما أمر الله». وكان عبد الله بن عمر طلّقها تطليقة، فحُسِبَت من طلاقها وراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله ﷺ. في رواية عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «هي واحدة». وهذا نصٌّ. وهو يردّ على الشِّيعة قولهم.

١٢٢٥ ـ مسألة: التحريض على طلاق الواحدة والنّهي عن الثلاث.

قوله تعالى: ﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ ﴾[1] أي هذه الأحكام التي بيّنها أحكامُ الله على

---

(١) آية ١ ـ الطلاق.

العباد، وقد منع التجاوز عنها، فمَن تجاوز فقد ظلم نفسه وأوردها مَوْرد الهلاك. ﴿ **لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً** ﴾[(١)] الأمر الـذي يحدثـه الله أن يقلّب قلبـه من بُغضهـا إلى محبتها، ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها، ومن عزيمـة الطلاق إلى النـدم عليه؛ فيـراجعها. وقال جميع المفسّرين: أراد بالأمـر هنا الـرغبة إلى الـرجعة. ومعنى القـول: التحريض على طلاق الواحـدة والنهي عن الثلاث؛ فـإنه إذا طلّق ثـلاثًا أضـرّ بنفسه عنـد النـدم على الفـراق والرغبة في الارتجاع، فلا يجد عند الـرجعة سبيـلاً. وقال مُقـاتل: ﴿ **بعـد ذلك** ﴾ أي بعـد طلقة أو طلقتين ﴿ **أمراً** ﴾ أي المراجعة من غير خلاف.

١٢٢٦ ـ مسألة: المطلّقات أربع وبيان صفاتهنّ.

المطلّقات أربع: مطلّقة مدخول بها مفروض لها وقد ذكر الله حكمهـا قبل هـذه الآية، وأنه لا يستردّ منهـا شيء من المهر، وأن عـدّتها ثـلاثة قـروء. ومطلّقة غير مفـروض لها ولا مدخول بها فهذه الآيـة في شأنهـا ولا مهر لهـا، بل أمر الربّ ـ تعـالى ـ بإمتـاعها، وبيّن في سورة «الأحزاب» أن غير المدخول بها إذا طُلِّقت فلا عدّة عليها[(٢)]. ومطلّقة مفروض لهـا غير مدخول بهـا ذكرهـا بعد هـذه الآية[(٣)] إذ قـال: ﴿ **وإن طلّقتموهنّ من قبـل أن تمسّوهنّ وقـد فرضتم لهنّ فريضة** ﴾، ومطلّقـة مدخـول بها غيـر مفروض لهـا ذكرهـا الله في قولـه: ﴿ **فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ** ﴾[(٤)]؛ فذكر تعالى في هذه الآية والتي بعدها مطلّقـة قبل المَسيس وقبل الفرض، ومطلّقة قبل المَسيس وبعد الفرض؛ فجعل لـلأولى المتعة، وجعـل للثـانية نصف الصـداق لِما لحق الـزوجة من دحض العقـد، ووصْم الحلّ الحـاصـل للزوج بالعقد؛ وقابل المَسيس بالمهر الواجب.

١٢٢٧ ـ مسألة: الإجماع على أن الطلاق مُباح غير محظور.

الطلاق هو حلّ العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصـة. والطلاق مُبـاح بهذه الآية وبغيرها، وبقوله عليه السلام في حديث ابن عمر: «فإن شاء أمسك وإن شاء طلّق» وقد طلّق رسول الله ﷺ حفصة ثم راجعها؛ خرّجه ابن ماجه. وأجمع العلمـاء على أن مَن طلّق امرأته طاهرًا في طهر لم يمسّها فيه أنه مطلّق للسُّنّة وللعدّة التي أمر الله ـ تعالى ـ بها، وأن له الرجعة إذا كانت مدخولاً بها قبل أن تنقضي عدّتها؛ فإذا انقضت فهو خاطب من الخـطاب.

---

(١) آية ١ ـ الطلاق.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنـوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتمـوهنّ من قبل أن تمسّـوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها... ﴾ الآية ٤٩ ـ الأحزاب.

(٣) قـوله تعـالى: ﴿ لا جُناح عليكم إن طلّقتم النسـاء ما لم تمسّـوهنّ أو تفرضـوا لهنّ فريضـة... ﴾ الآيـة ٢٣٦ ـ البقرة.

(٤) آية ٢٤ ـ النساء.

فدلّ الكتاب والسُّنّة وإجماع الأمة على أن الطلاق مُباح غير محظور. قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت.

١٢٢٨ ـ مسألة: معنى الإمساك والتسريح.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾[1] ابتداء، والخبر أمثل أو أحسن؛ ويصحّ أن يرتفع على ابتداء خبر محذوف؛ أي: فعليكم إمساك بمعروف. أو فالواجب عليكم إمساك بما يُعرَف أنه الحق. ويجوز في غير القرآن «فإمساكًا» على المصدر. ومعنى «بإحسان» أي: لا يظلمها شيئًا من حقها، ولا يتعدّى في قول. والإمساك: خلاف الإطلاق. والتسريح: إرسال الشيء؛ ومنه تسريح الشعر؛ ليخلص البعض من البعض. وسرّح الماشية: أرسلها. والتسريح يحتمل لفظه معنيين: أحدهما ـ تركها حتى تتمّ العدّة من الطلقة الثانية، وتكون أملك لنفسها؛ وهذا قول السديّ والضحاك. والمعنى الآخرَ أن يطلّقها ثالثة فيسرّحها؛ هذا قول مجاهد وعطاء وغيرهما؛ وهو أصحّ لوجوه ثلاثة:

أحدها ـ ما رواه الدارقطني عن أنس أن رجلًا قال: يا رسول الله، قال الله تعالى: ﴿ الطلاق مرّتان ﴾ فلِمَ صار ثلاثًا؟ قال: «إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ـ في رواية ـ هي الثالثة». ذكره ابن المنذر.

الثاني ـ أن التسريح من ألفاظ الطلاق؛ ألا ترى أنه قد قرىء ﴿ وإن عزموا السّراح ﴾.

الثالث ـ أن فعل تفعيلًا يعطي أنه أحدث فعلًا مكرّرًا على الطلقة الثانية؛ وليس في الترك إحداث فعل يعبّر عنه بالتفعيل. قال أبو عمر: «وأجمع العلماء على أن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ هي الطلقة الثالثة بعد الطلقتين؛ وإيّاها عنى بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ﴾[2]. وأجمعوا على أن مَن طلّق امرأته طلقة أو طلقتين فله مراجعتها؛ فإن طلّقها ثلاثًا لم تحلّ له حتى تنكح زوجًا غيره. فكان هذا من محكم القرآن الذي لم يختلف في تأويله. وقد رُوِيَ من أخبار العدول مثل ذلك أيضًا: حدّثنا سعيد بن نصر قال: حدّثنا قاسم بن أصبغ قال: حدّثنا محمد بن وضاح قال: حدّثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدّثنا أبو معاوية عن إسماعيل بن سميع عن أبي رزين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ فأين الثالثة؟ فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان... ﴾ الآية ٢٢٩ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٣٠ ـ البقرة.

«فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان». ورواه الثّوري وغيره عن إسماعيل بن سميع عن أبي رزين مثله.

قلت: وذكر الكيا الطبري هذا الخبر وقال: إنه غير ثابت من جهة النقل؛ ورجّح قول الضحاك والسديّ وأن الطلقة الثالثة إنما هي مذكورة في مساق الخطاب في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ﴾. فالثالثة مذكورة في صلة هذا الخطاب، مفيدة لبينونة الموجبة للتحريم إلاّ بعد زوج؛ فوجب حمل قوله: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ على فائدة مجدّدة، وهو وقوع البينونة بالثنتين عند انقضاء العدّة، وعلى أن المقصود من الآية بيان عدد الطلاق الموجب للتحريم، ونسخ ما كان جائزًا من إيقاع الطلاق بلا عدد محصور؛ فلو كان قوله: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ هو الثالثة لما أبان عن المقصد في إيقاع التحريم بالثلاث؛ إذ لو اقتصر عليه لَمَا دلّ على وقوع البينونة المحرّمة بها إلاّ بعد زوج؛ وإنما علم التحريم بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ﴾. فوجب ألاّ يكون معنى قوله: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ الثالثة، ولو كان قوله: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ بمعنى الثالثة كان قوله عقيب ذلك: ﴿ فإن طلّقها ﴾ الرابعة؛ لأن الفاء للتعقيب، وقد اقتضى طلاقًا مستقبلاً بعد ما تقدّم ذكره؛ فثبت بذلك أن قوله: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾ هو تركها حتى تنقضي عدّتها.

١٢٢٩ ـ مسألة: الطلاق على ضربين: صريح وكناية.

استدلّ الشافعي بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾[١]، وقوله: ﴿ وسرّحوهنّ ﴾ على أن هذا اللفظ من صريح الطلاق. وقد اختلف العلماء في هذا المعنى؛ فذهب القاضي أبو محمد إلى أن الصريح ما تضمن لفظ الطلاق على أيّ وجه؛ مثل أن يقول: أنت طالق، أو أنت مطلّقة، أو قد طلّقتك، أو الطلاق له لازم. وما عدا ذلك من ألفاظ الطلاق مما يستعمل فيه فهو كناية؛ وبهذا قال أبو حنيفة. وقال القاضي أبو الحسن: صريح ألفاظ الطلاق كثيرة، وبعضها أبين من بعض: الطلاق والسّراح والفراق والحرام والخلية والبرية. وقال الشافعي: الصريح ثلاثة ألفاظ؛ وهو ما ورد به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفراق؛ قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ أو فارقوهنّ بمعروف ﴾[٢]، وقال: ﴿ أو تسريح بإحسان ﴾، وقال: ﴿ فطلّقوهنّ لعدّتهنّ ﴾[٣].

---

(١) آية ٢٣٠ ـ البقرة. (٢) آية ٢ ـ الطلاق.

(٣) آية ١ ـ الطلاق.

قلت: وإذا تقرّر هذا فالطلاق على ضربين: صريح وكناية؛ فالصريح ما ذكرنا. والكناية ما عداه. والفرق بينهما أن الصريح لا يفتقر إلى نيّة؛ بل بمجرد اللفظ يقع الطلاق. والكناية تفتقر إلى نيّة. والحجة لمَن قال: إن الحرام والخلية والبرية من صريح الطلاق كثرة استعمالها في الطلاق حتى عُرِفَت به؛ فصالت بيّنة واضحة في إيقاع الطلاق؛ كالغائط الذي وضع للمطمئن من الأرض، ثم استعمل على وجه المجاز في إتيان قضاء الحاجة، فكان فيه أبين وأظهر وأشهر منه فيما وضع له، وكذلك في مسألتنا مثله. ثم إن عمر بن عبد العزيز قد قال: «لو كان الطلاق ألفًا ما أبقت ألبتّة منه شيئًا؛ فمَن قال: ألبتّة، فقد رمى الغاية القصوى» أخرجه مالك. وقد روى الدارقطني عن عليّ قال: الخلية والبرية وألبتّة والبائن والحرام ثلاث، لا تحلّ له حتى تنكح زوجًا غيره. وقد جاء عن النبي ﷺ أن ألبتّة ثلاث، من طريق فيه لين؛ خرّجه الدارقطني.

١٢٣٠ ـ مسألة: الطلاق لا يكون إلاّ بعد النكاح.

استدلّ بعض العلماء بقوله تعالى: ﴿ ثم طلّقتموهنّ ﴾[1] وبمهلة ﴿ ثم ﴾ على أن الطلاق لا يكون إلاّ بعد نكاح، وأن مَن طلّق المرأة قبل نكاحها وإن عيّنها، فإن ذلك لا يلزمه. وقال هذا نيّف على ثلاثين من صاحب وتابع وإمام. سمّى البخاري منهم اثنين وعشرين. وقد رُوِيَ عن النبي ﷺ «لا طلاق قبل نكاح» ومعناه: أن الطلاق لا يقع حتى يحصل النكاح. قال حبيب بن أبي ثابت: سُئِلَ عليّ بن الحسين رضي الله عنهما عن رجل قال لامرأة: إن تزوّجتك فأنت طالق؟ فقال: ليس بشيء، ذكر الله عزّ وجلّ النكاح قبل الطلاق. وقالت طائفة من أهل العلم: إن طلاق المعينة الشخص أو القبيلة أو البلد لازم قبل النكاح، منهم مالك وجميع أصحابه، وجمع عظيم من علماء الأمة. فإذا قال: كلّ امرأة أتزوجها طالق وكلّ عبد أشتريه حرّ، لم يلزمه شيء. وإن قال: كل امرأة أتزوّجها إلى عشرين سنة، أو إن تزوّجت من بلد فلان أو من بني فلان فهي طالق، لزمه الطلاق ما لم يخفِ العنت على نفسه في طول السنين، أو يكون عمره في الغالب لا يبلغ ذلك، فله أن يتزوّج. وإنما لا يلزمه الطلاق إذا عمّم لأنه ضيّق على نفسه المناكح. فلو منعناه ألاّ يتزوّج لحرج وخِيفَ عليه العنت. وقد قال بعض أصحابنا: إنه إن وجد ما يتسرّر به لم ينكح، وليس بشيء، وذلك أن الضرورات والأعذار ترفع الأحكام، فيصير هذا من حيث الضرورة كمَن لم يحلف، قاله ابن خويزمنداد.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها. . . ﴾ الآية ٤٩ ـ الأحزاب.

١٢٣١ ـ مسألة: الإجماع على أن مَن طلّق هازلاً لزمه الطلاق.

ولا خلاف بين العلماء أن مَن طلّق هازلاً أن الطلاق يلزمه. واختلفوا في غيره، وخرّج أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدّهنّ جدٌّ وهزلهنّ جدٌّ النكاح والطلاق والرجعة»، ورُوِيَ عن عليّ بن أبي طالب وابن مسعود وأبي الدرداء كلهم قالوا: ثلاث لا لعب فيهنّ واللاعب فيهنّ جادّ: النكاح والطلاق والعتاق.

١٢٣٢ ـ مسألة: مَن قال فارقتك أو سرّحتك أو ما عنى به الطلاق فهو على نيّته.

لم يختلف العلماء فيمَن قال لامرأته: قد طلّقتك، أنه من صريح الطلاق في المدخول بها وغير المدخول بها؛ فمَن قال لامرأته: أنت طالق فهي واحدة إلاّ أن ينوي أكثر من ذلك. فإن نوى اثنتين أو ثلاثًا لزمه ما نواه، فإن لم يَنْوِ شيئًا فهي واحدة تملك الرجعة. ولو قال: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق لم يقبل قوله ولزمه، إلاّ أن يكون هناك ما يدلّ على صدقه. ومَن قال: أنت طالق واحدة، لا رجعة لي عليك فقوله: «لا رجعة لي عليك» باطل، وله الرجعة لقوله واحدة؛ لأن الواحدة لا تكون ثلاثًا، فإن نوى بقوله: «لا رجعة لي عليك» ثلاثًا فهي ثلاث عند مالك.

واختلفوا فيمَن قال لامرأته: قد فارقتك، أو سرّحتك، أو أنت خليّة، أو بريّة، أو بائن، أو حبلك على غاربك، أو أنت عليّ حرام، أو الحقي بأهلك، أو قد وهبتك لأهلك، أو قد خلّيت سبيلك، أو لا سبيل لي عليك؛ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: هو طلاق بائن. ورُوِيَ عن ابن مسعود قال: إذا قال الرجل لامرأته: استقلّي بأمرك، أو أمرك لك، أو الحقي بأهلك فقبلوها فواحدة بائنة. ورُوِيَ عن مالك فيمَن قال لامرأته: قد فارقتك، أو سرّحتك، أنه من صريح الطلاق، كقوله: أنت طالق. ورُوِيَ عنه أنه كناية يرجع فيها إلى نيّة قائلها، ويسأل ما أراد من العدد، مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها. قال ابن الموّاز: وأصحّ قوليه في التي لم يدخل بها أنها واحدة، إلاّ أن ينوي أكثر؛ وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم. وقال أبو يوسف: هي ثلاث؛ ومثله خلعتك، أو لا مُلْكَ لي عليك وأما سائر الكنايات فهي ثلاث عند مالك في كل مَن دخل لا ينوي فيها قائلها، وينوي في غير المدخول بها. فإن حلف وقال: أردت واحدة كان خاطبًا من الخطاب، لأنه لا يخلي المرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبريها إلاّ ثلاث تطليقات. والتي لم يدخل بها يخلّيها ويبريها ويبينها الواحدة. وقد رُوِيَ عن مالك وطائفة من أصحابه وهو قول جماعة من أهل المدينة أنه ينوي في هذه الألفاظ كلها ويلزم من الطلاق ما نوى. وقد رُوِيَ عنه في ألبتّة خاصّة من بين سائر الكنايات أنه لا ينوي فيها لا في المدخول بها ولا في غير المدخول بها. وقال الثّوري وأبو حنيفة وأصحابه:

له نيّته في ذلك كله؛ فإن نوى ثلاثًا فهي ثلاث، وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة وهي أحقّ بنفسها. وإن نوى اثنتين فهي واحدة. وقال زُفَر: إن نوى اثنتين فهي اثنتان. وقال الشافعي: هو في ذلك كله غير مطلّق حتى يقول: أردت بمخرج الكلام منّي طلاقًا فيكون ما نوى. فإن نوى دون الثلاث كان رجعيًا، ولو طلّقها واحدة بائنة كانت رجعية. وقال إسحٰق: كل كلام يشبه الطلاق فهو ما نوى من الطلاق. وقال أبو ثور: هي تطليقة رجعية ولا يسأل عن نيّته. ورُوِيَ عن ابن مسعود أنه كان لا يرى طلاقًا بائنًا إلاّ في خلع أو إيلاء وهو المحفوظ عنه؛ قاله أبو عبيد. وقد ترجم البخاري «باب إذا قال فارقتك أو سرّحتك أو البَرِيّة أو الخلية أو ما عَنَى به الطلاق فهو على نيّته». وهذا منه إشارة إلى قول الكوفيين والشافعي وإسحٰق في قوله: «أو ما عَنَى به من الطلاق» والحجة في ذلك أن كل كلمة تحتمل أن تكون طلاقًا أو غير طلاق فلا يجوز أن يلزم بها الطلاق إلاّ أن يقول المتكلّم: إنه أراد بها الطلاق فيلزمه ذلك بإقراره، ولا يجوز إبطال النكاح لأنهم قد أجمعوا على صحته بيقين. قال أبو عمر: واختلف قول مالك في معنى قول الرجل لامرأته: اعتدّي، أو قد خلّيتك؛ أو حبلك على غاربك؛ فقال مرة: لا ينوي فيها وهي ثلاث. وقال مرة: ينوي فيها كلها، في المدخول بها وغير المدخول بها؛ وبه أقول.

قلت: ما ذهب إليه الجمهور، وما رُوِيَ عن مالك أنه ينوي في هذه الألفاظ ويحكم عليه بذلك فهو الصحيح؛ لِما ذكرناه من الدليل، وللحديث الصحيح الذي خرّجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني وغيرهم عن يزيد بن ركانة: أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته سهيمة ألبتّة فأخبر النبي ﷺ بذلك؛ فقال: آلله ما أردت إلاّ واحدة»؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلاّ واحدة؛ فردّها إليه رسول الله ﷺ. قال ابن ماجه: سمعت أبا الحسن الطنافسي يقول: ما أشرف هذا الحديث! وقال مالك في الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كالميتة والدم ولحم الخنزير؛ أراها ألبتّة وإن لم تكن له نيّة، فلا تحلّ إلاّ بعد زوج. وفي قول الشافعي: إن أراد طلاقًا فهو طلاق وما أراد من عدد الطلاق؛ وإن لم يُرِد طلاقًا فليس بشيء بعد أن يحلف. وقال أبو عمر: أصل هذا الباب في كل كناية عن الطلاق ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال ـ للتي تزوّجها حين قالت: أعوذ بالله منك ـ: «قد عذت بمعاذ الحقي بأهلك». فكان ذلك طلاقًا. وقال كعب بن مالك لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها: الحقي بأهلك فلم يكن ذلك طلاقًا؛ فدلّ على أن هذه اللفظة مفتقرة إلى النيّة، وأنها لا يقضي فيها إلاّ بما ينوي اللاّفظ بها، وكذلك سائر الكنايات المحتملات للفراق وغيره. والله أعلم. وأما الألفاظ التي ليست من ألفاظ الطلاق ولا يكنّى بها عن الفراق فأكثر العلماء لا يوقعون بشيء منها طلاقًا وإن قصده القائل. وقال مالك: كلّ مَن أراد الطلاق بأيّ لفظ كان لزمه الطلاق، حتى بقوله: كُلِي واشربي وقومي واقعدي؛ ولم يتابع مالكًا على ذلك إلاّ أصحابه.

١٢٣٣ ـ مسألة: اختلاف العلماء في كون التسريح طلاق أم كناية عن الطلاق.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾(١) قال سعيد: هي منسوخة بالآية التي في البقرة، وهي قوله: ﴿ وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم ﴾(٢) أي فلم يذكر المتعة.

وقوله: ﴿ وسرّحوهنّ ﴾ طلّقوهنّ. والتسريح كناية عن الطلاق عند أبي حنيفة، لأنه يستعمل في غيره فيحتاج إلى النيّة. وعند الشافعي صريح.

١٢٣٤ ـ مسألة: إن خاف الحاكم الشقاق بين الزوجين بعث حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلها.

الجمهور من العلماء على أن المخاطَب بقوله: ﴿ وإن خفتم ﴾(٣) الحكّام والأمراء. وأن قوله: ﴿ إن يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا ﴾(٤) يعني الحكمين، في قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما. أي إن يريد الحكمان إصلاحًا يوفّق الله بين الزوجين. وقيل: المراد الزوجان، أي إن يريد الزوجان إصلاحًا وصدقا فيما أخبرا به الحكمين ﴿ يوفّق الله بينهما ﴾. وقيل: الخطاب للأولياء. يقول: ﴿ إن خفتم ﴾ أي علمتم خلافًا بين الزوجين ﴿ فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ﴾ والحكمان لا يكونان إلاّ من أهل الرجل والمرأة؛ إذ هما أقعد بأحوال الزوجين، ويكونان من أهل العدالة وحُسْن النظر والبصر بالفقه. فإن لم يوجد من أهلهما مَن يصلح لذلك فيرسَل من غيرهما عدلين عالمين، وذلك إذا أشكَلَ أمرهما ولم يدرِ مِمّن الإساءة منهما. فأمّا إن عُرِفَ الظالم فإنه يؤخذ له الحق من صاحبه ويُجبَر على إزالة الضرر. ويقال: إن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له: أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا حتى أعلم مرادك؟ فإن قال: لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرّق بيني وبينها، فيعرف أن من قِبَله النشوز. وإن قال: إني أهواها فأرضِها من مالي بما شئت ولا تفرّق بيني وبينها، فيُعلَم أنه ليس بناشز. ويخلو بالمرأة ويقول لها: أتهوي زوجك أم لا؟ فإن قالت: فرّق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد؛ فليعلم أن النشوز من قِبَلها. وإن قالت: لا تفرّق بيننا ولكن حثّه على أن يزيد في نفقتي ويُحسِن إليّ، علم أن النشوز ليس

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سراحًا جميلاً ﴾ الآية ٤٩ ـ الأحزاب.

(٢) آية ٢٣٧ ـ البقرة.

(٣) في قوله تعالى: ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلها إن يريدا إصلاحًا يوفّق الله بينهما. . . ﴾ الآية ٣٥ ـ النساء.

(٤) آية ٣٥ ـ النساء.

من قِبَلها. فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يُقبِلان عليه بالعِظة والزّجر والنّهي، فذلك قوله تعالى: ﴿ فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ﴾.

١٢٣٥ ـ مسألة: الحكمان المُرسَلان من قِبَل السلطان للإصلاح بين الزوجين لهما أن يفرّقا بين الزوجين.

قال العلماء: قسمت هذه الآية[1] النساء تقسيمًا عقليًا، لأنهنّ إما طائعة وإما ناشز، والنشوز إما أن يرجع إلى الطواعية أو لا. فإن كان الأول تركا؛ لِما رواه النسائي أن عقيل بن أبي طالب تزوّج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فكان إذا دخل عليها تقول: يا بني هاشم، والله لا يحبّكم قلبي أبدًا! أين الذين أعناقهم كأباريق الفضة! تَرِدُ أُنوفهم قبل شِفاههم، أين عتبة بن ربيعة، أين شيبة بن ربيعة؟؛ فيسكت عنها، حتى دخل عليها يومًا هو بَرِم فقالت له: أين عتبة بن ربيعة؟ فقال: على يسارك في النار إذا دخلت؛ فنشرت عليها ثيابها، فجاءت عثمان فذكرت له ذلك، فأرسل ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأفرّقنّ بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرّق بين شيخين من بني عبد مناف. فأتياهما فوجداهما قد سدّا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما. فإن وجداهما قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما سعيا إلى الألفة جهدهما، وذُكّرا بالله وبالصّحبة. فإن أنابا ورجعا تركاهما، وإن كان غير ذلك ورأيا الفرقة فرّقا بينهما. وتفريقهما جائز على الزوجين؛ وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وكُلهما الزوجان بذلك أو لم يوكّلاهما. والفراق في ذلك طلاقٌ بائن. وقال قوم: ليس لهما الطلاق ما لم يوكّلهما الزّوج في ذلك، وليعرفا الإمام؛ وهذا بناء على أنهما رسولان شاهدان. ثم الإمام يفرّق إن أراد ويأمر الحَكم بالتفريق. وهذا أحد قولي الشافعيّ؛ وبه قال الكوفيون، وهو قول عطاء وابن زيد والحسن، وبه قال أبو ثور. والصحيح الأوّل، وأن للحَكمين التطليقَ دون توكيل؛ وهو قول مالك والأوزاعي وإسحق، ورُوِيَ عن عثمان وعليّ وابن عباس، وعن الشعبي والنخعي، وهو قول الشافعي، لأن الله تعالى قال: ﴿ **فابعثوا حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلها** ﴾ وهذا نصّ من الله سبحانه بأنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان. وللوكيل اسم في الشريعة ومعنًى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنًى؛ فإذ بيّن الله كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذّ ـ فكيف لعالِم ـ أن يركّب معنى أحدهما على الآخر!. وقد روى الدارقطني من حديث محمد بن سيرين عن عبيدة في هذه الآية ﴿ **وإن خفتم شِقاق بينهما فابعثوا حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلها** ﴾ قال: جاء رجل وامرأة إلى عليّ مع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم فبعثوا حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلها، وقال للحَكمين: هل

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلها... ﴾ الآية ٣٥ ـ النساء.

تَدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما. فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليّ فيه ولي. وقال الزوج: أما الفرقة فلا. فقال عليّ: كذبت، والله لا تبرح حتى تقرّ بمثل الذي أقرّت به. وهذا إسناد صحيح ثابت رُوِيَ عن عليّ من وجوه ثابتة عن ابن سيرين عن عبيدة، قاله أبو عمر. فلو كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما «أتدريان ما عليكما» إنما كان يقول أتدريان بما وكّلتما، وهذا بيّن. احتجّ أبو حنيفة بقول عليّ - رضي الله عنه - للزوج «لا تبرح حتى ترضى بما رضيت به» فدلّ على أن مذهبه أنهما لا يفرّقان إلاّ برضا الزوج، وبأن الأصل المجتمع عليه أن الطلاق بيد الزوج أو بيد مَن جعل ذلك إليه. وجعله مالك ومَن تابعه من باب طلاق السلطان على المَولى والعنين.

١٢٣٦ - مسألة: لا ينفذ قول الحَكَمَين إن اختلف قولهما.

فإن اختلف الحَكَمان لم يُنَفّذ قولهما ولم يلزم من ذلك شيء إلاّ ما اجتمعا عليه. وكذلك كل حَكَمَين حكما في أمر؛ فإن حكم أحدهما بالفُرقة ولم يحكم بها الآخر، أو حكم أحدهما بمال وأبى الآخر فليسا بشيء حتى يتّفقا. وقال مالك في الحَكَمَين: يطلّقان ثلاثًا قال: تلزم واحدة وليس لهما الفراق بأكثر من واحدة بائنة؛ وهو قول ابن القاسم. وقال ابن القاسم أيضًا: تلزمه الثلاث إن اجتمعا عليها؛ وقاله المغيرة وأشهب وابن الماجشون وأصبغ. وقال ابن الموّاز: إن حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث فهي واحدة. وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشيء.

١٢٣٧ - مسألة: جواز تحكيم الواحد بين الزوجين إذا رضيا بذلك.

ويجزىء إرسال الواحد، لأن الله سبحانه حكم في الزنا بأربعة شهود، ثم قد أرسل النبيّ ﷺ إلى المرأة الزانية أُنيسًا وحده وقال له: «إن اعترفت فارجمها» وكذلك قال عبد الملك في المدوّنة.

قلت: وإذا جاز إرسال الواحد فلو حكّم الزوجان واحدًا لأجزأ وهو بالجواز أولى إذا رضيا بذلك، وإنما خاطب الله بالإرسال الحكّام دون الزوجين، فإن أرسل الزوجان حَكَمَين وحكما نفّذ حكمُهما، لأن التحكيم عندنا جائز، وينفذ فعل الحكم في كل مسألة. هذا إذا كان كل واحد منهما عدلاً، ولو كان غير عدل قال عبد الملك: حكمه منقوض؛ لأنهما تخاطرا بما لا ينبغي من الغرر. قال ابن العربي: والصحيح نفوذه؛ لأنه إن كان توكيلاً ففعل الوكيل نافذ، وإن كان تحكيمًا فقد قدّماه على أنفسهما وليس الغرر بمؤثّر فيه كما لم يؤثّر في باب التوكيل، وباب القضاء مبني على الغرر كله، وليس يلزم فيه معرفة المحكوم عليه بما يؤول إليه الحكم. قال ابن العربي: مسألة الحكمين نصّ الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين، واختلاف ما بينهما. وهي مسألة عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في

البعث، وإن اختلفوا في تفاصيل ما ترتّب عليه. وعجبًا لأهل بلدنا حيث غفلوا عن موجب الكتاب والسُّنّة في ذلك وقالوا: يُجعلان على يديّ أمين؛ وفي هذا من معاندة النصّ ما لا يخفى عليكم، فلا بكتابُ الله أئتمروا ولا بالأقيسة اجتزؤوا. وقد ندبت إلى ذلك فما أجابني إلى بعث الحكمين عند الشقاق إلاّ قاضٍ واحد، ولا بالقضاء باليمين مع الشاهد إلاّ آخر، فلما ملّكني الله الأمر أجريت السُّنّة كما ينبغي. ولا تعجب لأهل بلدنا لِما عندهم من الجهالة، ولكن اعجب لأبي حنيفة ليس للحكمين عنده خبر، بل اعجب مرّتين للشافعي فإنه قال: الذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عمّ الزوجين معًا حتى يشتبه فيه حالاهما. قال: وذلك أني وجدت ـ الله عزّ ـ وجلّ اذِنَ في نشوز الزوج بأن يصطلحا وأذِنَ في خوفهما ألاّ يقيما حدود الله بالخَلع وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة. وحظّر أن يأخذ الزوج مما أعطى شيئًا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج؛ فلما أمر فيمن خِفنا الشقاق بينهما بالحكمين دلّ على أن حكمهما غير حكم الأزواج، فإذا كان كذلك بعث حكماً من أهله وحكمًا من أهلها. ولا يبعث الحكمين إلاّ مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا أو يُفرّقا إذا رأيا ذلك. وذلك يدلّ على أن الحكمين وكيلان للزوجين. قال ابن العربي: هذا منتهى كلام الشافعي، وأصحابه يفرحون به وليس فيه ما يلتفت إليه ولا يشبه نصابه في العلم، وقد تولّى الردّ عليه القاضي أبو إسحق ولم ينصفه في الأكثر. وأما قوله: «الذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عمّ الزوجين» فليس بصحيح، بل هو نصّه، وهي من أبين آيات القرآن وأوضحها جلاءً؛ فإن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ الرجال قوّامون على النساء ﴾[1]. ومَن خاف من امرأته نشوزًا وعظها، فإن أنابت وإلاّ هجرها في المضجع، فإن ارعوت وإلاّ ضربها، فإن استمرت في غلوائها مشى الحكمان إليهما. وهذان إن لم يكن نصًّا فليس في القرآن بيان. ودعه لا يكون نصًّا، يكون ظاهرًا؛ فأما أن يقول الشافعي يشبه الظاهر فلا ندري ما الذي أشبه الظاهر. ثم قال: «وأذن في خوفهما ألاّ يقيما حدود الله بالخُلع وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة» بل يجب أن يكون كذلك وهو نصّه. ثم قال: «فلما أمر بالحكمين علمنا أن حكمهما غير حكم الأزواج» ويجب أن يكون غيره بأن ينفذ عليهما من غير اختيارهما فتتحقّق الغَيرية. فأما إذا نفّذا عليهما ما وكّلاهما به فلم يحكما بخلاف أمرهما فلم تتحقّق الغَيرية. وأما قوله: «برضا الزوجين وتوكيلهما» فخطأ صراح، فإن الله سبحانه خاطب غير الزوجين إذا خاف الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين، وإذا كان المخاطب غيرهما كيف يكون ذلك بتوكيلهما، ولا يصحّ لهما حكم إلاّ بما اجتمعا عليه. هذا وجه الإنصاف والتحقيق في الردّ عليه. وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم، وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى. وهذه كلمة حق يريدون بها الباطل.

---

(١) آية ٣٤ ـ النساء.

١٢٣٨ ـ مسألة: مَن نوى الطلاق بقلبه لم يلزمه حتى ينطق به لسانه.

العهد والطلاق وكل حكم ينفرد به المرء ولا يفتقر إلى غيره فيه فإنه يلزمه منه ما يلتزمه بقصده وإن لم يلفظ به، قاله علماؤنا. وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يلزم أحدًا حكمٌ إلاّ بعد أن يلفظ به، وهو القول الآخر لعلمائنا. ابن العربيّ: والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما رواه أشهب عن مالك، وقد سُئِلَ: إذا نوى الرجل الطلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه فقال: يلزمه، كما يكون مؤمنًا بقلبه، وكافرًا بقلبه. قال ابن العربيّ: وهذا أصل بديع، وتحريره أن يقال: عَقْدٌ لا يفتقر فيه المرء إلى غيره في التزامه فانعقد عليه بنيّة. أصله الإيمان والكفر.

قلت: وحجّة القول الثاني ما رواه مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عمّا حدّثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به». ورواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم أن الرجل إذا حدّث نفسه بالطلاق لم يكن شيئًا حتى يتكلم به. قال أبو عمر: ومَن اعتقد بقلبه الطلاق ولم ينطِق به لسانه فليس بشيء. هذا هو الأشهر عن مالك. وقد روى عنه أنه يلزمه الطلاق إذا نواه بقلبه، كما يكفر بقلبه وإن لم ينطق به لسانه. والأوّل أصحّ في النظر وطريق الأثر، لقول رسول الله ﷺ: «تجاوز الله لأمتي عمّا وسوست به نفوسُها ما لم ينطق به لسان أو تعمله يد».

١٢٣٩ ـ مسألة: صحة الطلاق والتخيير المعلقين على شرط.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾[1] ﴿ إن ﴾ شرط، وجوابه «فتعالين»، فعلّق التخيير على شرط. وهذا يدلّ على أن التخيير والطلاق المعلقين على شرط صحيحان، فينفذان ويمضيان، خلافًا للجهّال المبتدعة الذين يزعمون أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق إذا دخلت الدار، أنه لا يقع الطلاق إن دخلت الدار، لأن الطلاق الشرعي هو المنجز في الحال لا غير.

١٢٤٠ ـ مسألة: مَن طلّق اثنتين فليتّقِ الله في الثالثة

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾[2] ثبت أن أهل الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدد، كانت عندهم العدّة معلومة مقدّرة؛ وكان هذا في أول الإسلام برهة، يطلّق الرجل امرأته ما شاء من الطلاق؛ فإذا كادت تحلّ من طلاقه راجعها ما شاء؛ فقال رجل لامرأته على عهد النبي ﷺ: لا آويك ولا أدعك تحلّين؛ قالت: وكيف؟ قال: أطلّقك فإذا دنا مضيّ عدّتك راجعتك. فشكَت المرأة ذلك إلى عائشة؛ فذكرت ذلك للنبي ﷺ؛ فأنزل الله ـ تعالى ـ هذه الآية بيانًا لعدد الطلاق الذي للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد مهر ووليّ ونسخ

ما كانوا عليه. قال معناه عروة بن الزبير وقتادة وابن زيد وغيرهم. وقال ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وغيرهم: المراد بالآية التعريف بسُنّة الطلاق؛ أي: مَن طلّق اثنتين فليتّق الله في الثالثة، فإما تركها غير مظلومة شيئًا من حقها، وإما أمسكها مُحسِنًا عِشرتها؛ والآية تتضمن هذين المعنيين.

١٢٤١ ـ مسألة: حكم مَن طلّق ثلاثًا في كلمة واحدة.

ترجم البخاري على هذه الآية «باب مَن أجاز الطلاق الثلاث بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[1]. وهذا إشارة منه إلى أن هذا التعديد إنما هو فُسحة لهم؛ فمَن ضيّق على نفسه لزمه. قال علماؤنا: واتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة؛ وهو قول جمهور السّلف. وشذّ طاوس وبعض أهل الظاهر إلى أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع واحدة؛ ويُروَى هذا عن محمد بن إسحٰق والحجّاج بن أرطأة. وقيل عنهما: لا يلزم منه شيء؛ وهو قول مقاتل. ويُحكَى عن داود أنه قال: لا يقع. والمشهور عن الحجّاج بن أرطأة وجمهور السّلف والأئمة أنه لازم واقع ثلاثًا. ولا فرق بين أن يوقع ثلاثًا مجتمعة في كلمة أو متفرّقة في كلمات؛ فأما مَن ذهب إلى أنه لا يلزم منه شيء فاحتجّ بدليل قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء** ﴾[2]. وهذا يعمّ كلّ مطلّقة إلاّ ما خصّ منه، وقال: ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ والثالثة ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾. ومَن طلّق ثلاثًا في كلمة فلا يلزم، إذ هو غير مذكور في القرآن. وأما مَن ذهب إلى أنه واقع واحدة فاستدلّ بأحاديث ثلاثة: أحدهما ـ حديث ابن عباس من رواية طاوس وأبي الصهباء وعكرمة. وثانيها ـ حديث ابن عمر على رواية مَن روى أنه طلّق امرأته ثلاثًا، وأنه عليه السلام أمره برجعتها واحتسبت له واحدة. وثالثها ـ أن ركانة طلّق امرأته فأمره رسول الله ﷺ برجعتها؛ والرجعة تقتضي وقوع واحدة. والجواب عن الأحاديث ما ذكره الطحاوي أن سعيد بن جبير ومجاهدًا وعطاء وعمرو بن دينار ومالك بن الحويرث ومحمد بن إياس بن البكير والنعمان بن أبي عياش رَووا عن ابن عباس فيمَن طلّق امرأته ثلاثًا أنه قد عصي ربّه وبانت منه امرأته. ولا ينكحها إلاّ بعد زوج. وفيما رواه هؤلاء الأئمة عن ابن عباس مما يوافق الجماعة ما يدلّ على وهن رواية طاوس وغيره؛ وما كان ابن عباس ليخالف الصحابة إلى رأي نفسه. قال ابن عبد البرّ: ورواية طاوس وَهْم وغلط لم يعرج عليها أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق والمشرق والمغرب؛ وقد قيل: إن أبا الصهباء لا يعرف في موالي ابن عباس. قال القاضي أبو الوليد الباجي: «وعندي أن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة، فقد رواه عنه الأئمة: معمر وابن جريج

---

(١) آية ٢٢٩ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٢٨ ـ البقرة.

وغيرهما؛ وابن طاوس إمام». والحديث الذي يشيرون إليه هو ما رواه ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب طلاق الثلاث واحدة؛ فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة؛ فلو أمضيناه عليهم! فأمضاه عليهم. ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات؛ ويدلّ على صحة هذا التأويل أن عمر قال: إن النّاس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة؛ فأنكر عليهم أن أحدثوا في الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة؛ فلو كان حالهم ذلك في أول الإسلام في زمن النبي ﷺ ما قاله، ولا عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة. ويدلّ على صحة هذا التأويل ما رُوِيَ عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمَن أوقعها مجتمعة؛ فإن كان هذا معنى حديث ابن طاوس فهو الذي قلناه، وإن حمل حديث ابن عباس على ما يتأوّل فيه مَن لا يَعبأ بقوله فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة وانعقد به الإجماع. ودليلنا من جهة القياس أن هذا طلاق أوقعه مَن يملكه فوجب أن يلزمه. أصل ذلك إذا أوقعه مفرّقًا.

قلت: ما تأوّله الباجي هو الذي ذكر معناه الكيا الطبري عن علماء الحديث؛ أي أنهم كانوا يطلقون طلقة واحدة هذا الذي يطلقون ثلاثًا، أي: ما كانوا يطلقون في كل قرء طلقة؛ وإنما كانوا يطلقون في جميع العدّة واحدة إلى أن تبين وتنقضي العدّة. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: معناه أن الناس كانوا يقتصرون على طلقة واحدة، ثم أكثروا أيام عمر من إيقاع الثلاث. قال القاضي: وهذا هو الأشبه بقول الراوي: إن الناس في أيام عمر استعجلوا الثلاث فعجّل عليهم؛ معناه ألزمهم حكمها. وأما حديث ابن عمر فإن الدارقطني روى عن أحمد بن صبيح: عن طريف بن ناصح: عن معاوية بن عمّار الدهني: عن أبي الزبير قال: سألت ابن عمر عن رجل طلّق امرأته ثلاثًا وهي حائض؛ فقال لي: أتعرف ابن عمر؟ قلت: نعم؛ قال: طلّقت امرأتي ثلاثًا على عهد رسول الله ﷺ [وهي حائض] فردّها رسول الله ﷺ إلى السنة. فقال الدارقطني: كلهم من الشيعة؛ والمحفوظ أن ابن عمر طلّق امرأته واحدة في الحيض. قال عبد الله: وكان تطليقه إيّاها في الحيض واحدة غير أنه خالف السُّنّة. وكذلك قال صالح بن كيسان وموسى بن عقبة وإسماعيل بن أُميّة وليث بن سعد وابن أبي ذئب وابن جريج وجابر وإسماعيل بن إبراهيم بن عقبة عن نافع: أن ابن عمر طلّق تطليقة واحدة. وكذا قال الزهري عن سالم عن أبيه ويونس بن جُبَير والشعبي والحسن. وأما حديث ركانة فقيل: إنه حديث مضطرب ومنقطع، لا يستند من وجه يحتجّ به. رواه أبو داود من حديث ابن جريج عن بعض بني أبي رافع، وليس فيهم مَن يحتجّ به عن عكرمة عن ابن عباس. وقال فيه: إن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته ثلاثًا؛ فقال له رسول الله ﷺ: «أرجعها». وقد رواه أيضًا من طرق عن نافع بن عجير أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته البتّة

فاستحلفه رسول الله ﷺ ما أراد بها؟ فحلف ما أراد إلاّ واحدة؛ فردّها إليه. فهذا اضطراب في الاسم والفعل؛ ولا يحتجّ بشيء من مثل هذا.

قلت: قد أخرج هذا الحديث من طرق الدارقطني في سُننه؛ قال في بعضها: «حدّثنا محمد بن يحيىٰ بن مرداس: حدّثنا أبو داود السجستاني: حدّثنا أحمد بن عمرو بن السرح وأبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي وآخرون قالوا: حدّثنا محمد بن إدريس الشافعي: حدّثني عمّي محمد بن علي بن شافع: عن عبد الله بن علي بن السائب: عن نافع بن عجير بن عبد يزيد: أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته سهيمة المزنية البتّة؛ فأخبر النبي ﷺ بذلك؛ فقال: والله ما أردت إلاّ واحدة؛ فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلاّ واحدة»؟ فقال ركانة: والله ما أردت بها إلاّ واحدة؛ فردّها إليه رسول الله ﷺ؛ فطلّقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب، والثالثة في زمان عثمان. قال أبو داود: هذا حديث صحيح». فالذي صحّ من حديث ركانة أنه طلّق امرأته ألبتّة لا ثلاثًا؛ وطلاق ألبتّة قد اختُلف فيه على ما يأتي بيانه فسقط الاحتجاج بغيره. والله أعلم. قال أبو عمر: رواية الشافعي لحديث ركانة عن عمّه أتمّ، وقد زاد زيادة لا تردّها الأصول؛ فوجب قبولها لثقة ناقِليها، والشافعي وعمّه وجدّه أهل بيت ركانة، كلّهم من بني عبد المطّلب بن عبد مناف، وهم أعلم بالقصّة التي عرضت لهم.

فصل ـ ذكر أحمد بن محمد بن مغيث الطليطلي هذه المسألة في وثائقه فقال: الطلاق ينقسم على ضربين: طلاق سُنّة، وطلاق بِدعة. فطلاق السُّنّة هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه. وطلاق البدعة نقيضه، وهو أن يطلّقها في حيض أو نفاس أو ثلاثًا في كلمة واحدة؛ فإن فعل لزمه الطلاق. ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلّق، كم يلزمه من الطلاق؛ فقال عليّ بن أبي طالب وابن مسعود: يلزمه طلقة واحدة، وقاله ابن عباس وقال: قوله ثلاثًا لا معنى له لأنه لم يطلّق ثلاث مرات وإنما يجوز قوله في ثلاث إذا كان مُخبِرًا عمّا مضى فيقول: طلّقت ثلاثًا فيكون مُخبِرًا عن ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات، كرجل قال: قرأت أمس سورة كذا ثلاث مرّات فذلك يصحّ، ولو قرأها مرة واحدة فقال: قرأتها ثلاث مرّات كان كاذبًا. وكذلك لو حلف بالله ثلاثًا يردّد الحلف كانت ثلاثة أيمان، وأما لو حلف فقال: أحلف بالله ثلاثًا لم يكن حلف إلاّ يمينًا واحدة والطلاق مثله، وقال الزبير بن العوّام وعبد الرحمن بن عوف. وروينا ذلك كله عن ابن وضّاح؛ وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدي ومحمد بن تقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الحسني فريد وقته وفقيه عصره وأصبغ بن الحباب وجماعة سواهم وكان من حجّة ابن عباس أن الله تعالى فرّق في كتابه لفظ الطلاق فقال عزّ اسمه: ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ يريد أكثر الطلاق الذي يكون بعده الإمساك بالمعروف وهو الرجعة في العدّة. ومعنى قوله: ﴿ **أو تسريح بإحسان** ﴾ يريد تركها بلا ارتجاع حتى تنقضي عدّتها؛ وفي ذلك إحسان إليها إن وقع ندم بينهما؛ قال

الله ـ تعالى ـ: ﴿ لا تدري لعلّ الله يُحدِث بعد ذلك أمرًا ﴾[١]. يريد الندم على الفرقة والرغبة في الرجعة؛ وموقع الثلاث غير حسن؛ لأن فيه ترك المندوحة التي وسع الله بها ونبّه عليها؛ فذكر الله ـ سبحانه ـ الطلاق مفرّقًا يدلّ على أنه إذا جمع أنه لفظ واحد. وقد يخرّج بقياس من غير ما مسألة من المدوّنة ما يدلّ على ذلك؛ من ذلك قول الإنسان: ما لي صدقة في المساكين أن الثلث يجزيه من ذلك. وفي الإشراف لابن المنذر: وكان سعيد بن جُبَير وطاوس وأبو الشعثاء وعطاء وعمرو بن دينار يقولون: مَن طلّق البكر ثلاثًا فهي واحدة.

قلت: وربما اعتلّوا فقالوا: غير المدخول بها لا عدّة عليها؛ فإذا قال: أنت طالق ثلاثًا فقد بانت بنفس فراغه من قوله: أنت طالق؛ فيرِد «ثلاثًا» عليها وهي بائن فلا يؤثّر شيئًا؛ ولأن قوله: أنت طالق مستقل بنفسه؛ فوجب ألّا تقف البينونة في غير المدخول بها على ما يرد بعده؛ أصله إذا قال: أنت طالق.

١٢٤٢ ـ مسألة: الاختلاف في وقوع طلاق المُكرَه.

اختلف العلماء في طلاق المُكرَه وعتاقه؛ فقال الشافعيّ وأصحابه: لا يلزمه شيء. وذكر ابن وهب عن عمر وعليّ وابن عباس أنهم كانوا لا يرون طلاقه شيئًا. وذكره ابن المنذر عن ابن الزبير وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وشُريح والقاسم وسالم ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحق وأبي ثور. وأجازت طائفة طلاقه؛ رُوِيَ ذلك عن الشَّعْبِيّ والنَّخَعِيّ وأبي قلابة والزهري وقتادة، وهو قول الكوفيين. قال أبو حنيفة: طلاق المُكرَه يلزم؛ لأنه لم يعدم فيه أكثر من الرضا، وليس وجوده بشرط في الطلاق كالهازل. وهذا قياس باطل؛ فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق راضٍ به، والمُكرَه غير راضٍ ولا نيّة له في الطلاق، وقد قال عليه السلام: «إنما الأعمال بالنّيات». وفي البخاري: وقال ابن عباس فيمَن يُكرهه اللصوص فيطلّق: ليس بشيء؛ وبه قال ابن عمر وابن الزبير والشعبي والحسن. وقال الشعبي: إن أكرهه اللصوص فليس بطلاق، وإن أكرهه السلطان فهو طلاق. وفسّره ابن عُيينة فقال: إن اللّص يُقدِم على قتله والسلطان لا يقتلهُ.

١٢٤٣ ـ مسألة: الاختلاف في الاستثناء في الطلاق.

روى الدارقطني «حدّثني أبو العباس محمد بن موسى بن علي الدولابي ويعقوب بن إبراهيم قالا: حدّثنا الحسن بن عرفة حدّثنا إسماعيل بن عياش عن حُميد بن مالك اللخمي عن مكحول عن معاذ بن جبل قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا معاذ ما خلق الله شيئًا على وجه الأرض أحبَّ إليه من العتاق ولا خلق الله تعالى شيئًا على وجه الأرض أبغض إليه من

(١) آية ١ ـ الطلاق.

الطلاق فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حرّ إن شاء الله فهو حرّ ولا استثناء له وإذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق إن شاء الله فله استثناؤه ولا طلاق عليه». حدّثنا محمد بن موسى بن علي حدّثنا حميد بن الربيع حدّثنا يزيد بن هارون أنبأنا إسماعيل بن عياش بإسناده نحوه. قال حُمَيد: قال لي يزيد بن هارون: وأيّ حديث لو كان حميد بن مالك اللخمي معروفًا! قلت: هو جدّي! قال يزيد: سررتني، الآن صار حديثًا!». قال ابن المنذر: وممّن رأى الاستثناء في الطلاق طاوس وحمّاد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. ولا يجوز الاستثناء في الطلاق في قول مالك والأوزاعي؛ وهو قول الحسن وقتادة في الطلاق خاصّة. قال: وبالقول الأول أقول.

١٢٤٤ ـ مسألة: الاختلاف في وجوب الطلاق على مَن لم يجد ما ينفق على زوجته.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[1] الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب لها من حقّ على زوجها؛ ولذلك قال جماعة من العلماء: إن من الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلّقها؛ فإن لم يفعل خرج عن حدّ المعروف، فيطلّق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند مَن لا يقدر على نفقتها، والجوع لا صبر عليه؛ وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور وأبو عبيد ويحيى القطّان وعبد الرحمن بن مهدي، وقاله من الصحابة عمر وعلي وأبو هريرة، ومن التابعين سعيد بن المسيب وقال: إن ذلك سُنّة. ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ. وقالت طائفة: لا يفرّق بينهما، ويلزمها الصبر عليه، وتتعلّق النفقة بذمّته بحكم الحاكم؛ وهذا قول عطاء والزهري، وإليه ذهب الكوفيون والثّوري؛ واحتجّوا بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[2]، وقال: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾[3] الآية؛ فندب تعالى إلى إنكاح الفقير، فلا يجوز أن يكون الفقر سببًا للفُرقة، وهو مندوب معه إلى النكاح، وأيضًا فإن النكاح بين الزوجين قد انعقد بإجماع فلا يفرّق بينهما إلاّ بإجماع مثله، أو بسُنّة عن الرسول ﷺ لا معارض لها. والحجة للأول قوله ﷺ في صحيح البخاري: «تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلّقني» فهذا نصّ في موضع الخلاف. والفرقة بالإعسار عندنا طلقة رجعية خلافًا للشافعي في قوله إنها طلقة بائنة؛ لأن هذه فرقة بعد البناء لم يستكمل بها عدد الطلاق ولا كانت لعوض ولا لضرر بالزوج فكانت رجعية؛ أصله طلاق المولى.

---

(١) آية ٢ ـ الطلاق. (٢) آية ٢٨٠ ـ البقرة.
(٣) آية ٣٢ ـ النور.

١٢٤٥ ـ مسألة: الحرّ أحقّ برجعة زوجته الحرّة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾[١] أي: بمراجعتهنّ؛ فالمراجعة على ضربين: مراجعة في العدّة على حديث ابن عمر. ومراجعة بعد العدّة على حديث معقل؛ وإذا كان هذا فيكون في الآية دليل على تخصيص ما شمله العموم في المسمّيات؛ لأن قوله تعالى: ﴿ والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ﴾[٢] عامّ في المطلّقات ثلاثًا؛ وفيما دونها لا خلاف فيه. ثم قوله: ﴿ وبعولتهنّ أحقّ ﴾ حكم خاصّ فيمَن كان طلاقها دون الثلاث. وأجمع العلماء على أن الحرّ إذا طلّق زوجته الحرّة وكانت مدخولاً بها تطليقة أو تطليقتين أنه أحقّ برجعتها ما لم تنقض عدّتها وإن كرهت المرأة. فإن لم يراجعها المطلّق حتى انقضت عدّتها فهي أحقّ بنفسها وتصير أجنبية منه؛ لا تحلّ له إلاّ بخطبة ونكاح مستأنف بوليّ وإشهاد، ليس على سُنّة المراجعة. وهذا إجماع من العلماء. قال المهلّب: وكلّ مَن راجع في العدّة فإنه لا يلزمه شيء من أحكام النكاح غير الإشهاد على المراجعة فقط. وهذا إجماع من العلماء؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾[٣] فذكر الإشهاد في الرجعة ولم يذكره في النكاح ولا في الطلاق. قال ابن المنذر: وفيما ذكرناه من كتاب الله مع إجماع أهل العلم كفاية عن ذكر ما رُوِيَ عن الأوائل في هذا الباب؛ والله تعالى أعلم.

١٢٤٦ ـ مسألة: ما يكون به الرجل مراجعًا في العدّة.

واختلفوا فيما يكون به الرجل مراجعًا في العدّة؛ فقال مالك: إذا وطئها في العدّة وهو يريد الرجعة وجهل أن يشهد فهي رجعة. وينبغي للمرأة أن تمنعه الوطء حتى يشهد؛ به قال إسحٰق، لقوله ـ عليه السلام ـ: «إنما الأعمال بالنيّات وإنما لكل امرىءٍ ما نوى». فإن وطىء في العدّة لا ينوي الرجعة فقال مالك: يراجع في العدّة ولا يطأ حتى يستبرئها من مائه الفاسد. قال ابن القاسم: فإن انقضت عدّتها لم ينكحها هو ولا غيره في بقية مدة الاستبراء؛ فإن فعل فسخ نكاحه، ولا يتأبّد تحريمها عليه لأن الماء ماؤه. وقالت طائفة: إذا جامعها فقد راجعها؛ هكذا قال سعيد بن المسيب والحسن البصري وابن سيرين والزهري وعطاء وطاوس والثّوري. قال: ويشهد؛ وبه قال أصحاب الرأي والأوزاعي وابن أبي ليلى؛ حكاه ابن المنذر. وقال أبو عمر: وقد قيل؛ وطؤه مراجعة على كل حال، نواها أو لم ينوها؛ ويُروَى ذلك عن طائفة من أصحاب مالك، وإليه ذهب الليث. ولم يختلفوا فيمَن باع جاريته بالخيار

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ وبعولتهنّ أحقّ بردّهنّ في ذلك إن أرادوا إصلاحًا... ﴾ الآية ٢٢٨ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٢٨ ـ البقرة. (٣) آية ٢ ـ الطلاق.

أن له وطأها في مدّة الخيار، وأنه قد ارتجعها بذلك إلى ملكه، واختار نقض البيع بفعله ذلك. وللمطلّقة الرجعية حكم من هذا. والله أعلم.

١٢٤٧ ـ مسألة: فتوى في الطلاق.

إذا قالت المرأة لزوجها: يا سَفِلة، فقال: إن كنتُ منهم فأنتِ طالق، فحكى النقّاش أن رجلاً جاء إلى الترمذي فقال: إن امرأتي قالت لي يا سَفِلة، فقلت: إن كنتُ سَفِلة فأنت طالق، وقال الترمذيّ: ما صناعتك؟ قال: سمّاك، قال: سَفِلة والله، سَفِلة والله.

قلت: وعلى ما ذكره ابن المبارك عن سفيان لا تطلق، وكذلك على قول مالك وابن الأعرابي لا يلزمه شي.

١٢٤٨ ـ مسألة: مَن قبّل أو باشر ينوي بذلك الرجعة كانت رجعة.

مَن قبّل أو باشر ينوي بذلك الرجعة كانت رجعة، وإن لم ينوِ بالقُبلة والمباشرة الرجعة كان آثمًا، وليس بمُراجع. والسُّنّة قبل أن يطأ أو قبل أن يقبّل أو يباشر. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن وطئها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة فهي رجعة؛ وهو قول الثّوري، وينبغي أن يشهد. وفي قول مالك والشافعي وإسحٰق وأبي عبيد وأبي ثور لا يكون رجعة؛ قاله ابن المنذر. وفي «المنتقى» قال: ولا خلاف في صحة الارتجاع بالقول؛ فأما بالفعل نحو الجماع والقُبلة فقال القاضي أبو محمد: يصحّ بها سائر الاستمتاع للذة. قال ابن الموّاز: ومثل الجسّة اللذّة، أو أن ينظر إلى فرجها أو ما قارب ذلك من محاسنها إذا أراد بذلك الرجعة؛ خلافًا للشافعي في قوله: لا تصحّ الرجعة إلاّ بالقول؛ وحكاه ابن المنذر عن أبي ثور وجابر بن زيد وأبي قلابة.

١٢٤٩ ـ مسألة: قول العلماء فيمَن جامع ينوي الرجعة أو لا ينوي فليس برجعة ولها عليه مهر المثل.

قال الشافعي: إن جامعها ينوي الرجعة أو لا ينوي فليس برجعة، ولها عليه مهر مثلها. وقال مالك: لا شيء لها؛ لأنه لو ارتجعها لم يكن عليه مهر، فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة. وقال أبو عمر: ولا أعلم أحدًا أوجب عليه مهر المثل غير الشافعي، وليس قوله بالقوي؛ لأنها في حكم الزوجات وترثه ويرثها، فكيف يجب مهر المثل في وطء امرأة حكمها في أكثر أحكامها حكم الزوجة! إلاّ أن الشبهة في قول الشافعي قوية؛ لأنها عليه محرّمة إلاّ برجعة لها. وقد أجمعوا على أن الموطوءة بشبهة يجب لها المهر، وحسبك بهذا!.

١٢٥٠ ـ مسألة: الاختلاف في جواز سفر الرجل بمطلّقته قبل أن يراجعها.

واختلفوا هل يسافر بها قبل أن يرتجعها؛ فقال مالك والشافعي: لا يسافر بها حتى يراجعها. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه إلاّ زُفَر فإنه روى عنه الحسن بن زياد أن له أن يسافر بها قبل الرجعة، وروى عنه عمرو بن خالد: لا يسافر بها حتى يراجعها.

١٢٥١ ـ مسألة: هل يدخل الرجل على مطلّقته الرجعية ويرى شيئًا من محاسنها؟

واختلفوا هل له أن يدخل عليها ويرى شيئاً من محاسنها، وهل تتزيّن له وتتشرّف؟ فقال مالك: لا يخلو معها، ولا يدخل عليها إلاّ بإذن، ولا ينظر إليها إلاّ وعليها ثيابها، ولا ينظر إلى شعرها، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما غيرهما، ولا يبيت معها في بيت وينتقل عنها. وقال ابن القاسم: رجع مالك عن ذلك فقال: لا يدخل عليها ولا يرى شعرها. ولم يختلف أبو حنيفة وأصحابه في أنها تتزيّن له وتتطيّب وتلبس الحليّ وتتشرّف. وعن سعيد بن المسيب قال: إذا طلّق الرجل امرأته تطليقة فإنه يستأذن عليها، وتلبس ما شاءت من الثياب والحليّ؛ فإن لم يكن لهما إلاّ بيت واحد فليجعلا بينهما سترًا، ويسلّم إذا دخل؛ ونحوه عن قتادة، ويُشعِرها إذا دخل بالتنحّم والتنحنح. وقال الشافعي: المطلّقة طلاقًا تملك رجعتها محرّمة على مطلّقها تحريم المبتوتة حتى يراجع، ولا يراجع إلاّ بالكلام.

١٢٥٢ ـ مسألة: إذا قال المطلّق بعد انقضاء العدّة: إني كنت راجعتك في العدّة، وأنكرت، أن القول قولها مع يمينها.

أجمع العلماء على أن المطلّق إذا قال بعد انقضاء العدّة: إني كنت راجعتك في العدّة وأنكرت أن القول قولها مع يمينها، ولا سبيل له إليها؛ غير أن النعمان كان لا يرى يمينًا في النكاح ولا في الرجعة؛ وخالفه صاحباه فقالا كقول سائر أهل العلم. وكذلك إذا كانت الزوجة أمَة واختلف المولى والجارية، والزوج يدّعي الرجعة في العدّة بعد انقضاء العدّة وأنكرت فالقول قول الزوجة الأمة وإن كذّبها مولاها؛ هذا قول الشافعي وأبي ثور والنعمان. وقال يعقوب ومحمد: القول قول المولى وهو أحقّ بها.

١٢٥٣ ـ مسألة: الرجل مندوب للمراجعة.

الرجل مندوب إلى المراجعة، ولكن إذا قصد الإصلاح بإصلاح حاله معها، وإزالة الوحشة بينهما؛ فأما إذا قصد الإضرار وتطويل العدّة والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فمحرّم؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ولا تمسكوهنّ ضرارًا لتعتدّوا﴾[1] ثم مَن فعل ذلك فالرجعة صحيحة، وإن ارتكب النّهي وظلم نفسه؛ ولو علمنا نحن ذلك المقصد طلّقنا عليه.

(١) آية ٢٣١ ـ البقرة.

١٢٥٤ ـ مسألة: دليل مَن رأى أن طلاق العبد بيد سيده.

وقد استدلّ بعض العلماء بهذه الآية[1] على أن طلاق العبد بيد سيده، وعلى أن بيع الأمَة طلاقها. معوّلاً على قوله تعالى: ﴿لا يقدر على شيء﴾[2]. قال: فظاهره يفيد أنه لا يقدر على شيء أصلاً، لا على الملك ولا على غيره فهو على عمومه، إلاّ أن يدلّ دليل على خلافه. وفيما ذكرناه عن ابن عمر وابن عباس ما يدلّ على التخصيص[3]. والله تعالى أعلم.

١٢٥٥ ـ مسألة: حكم طلاق الرجل مَن تتزوّج غيره ثم ترجع إليه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحرّ إذا طلّق زوجته ثلاثًا ثم انقضت عدّتها ونكحت زوجًا آخر ودخل بها ثم فارقها وانقضت عدّتها ثم نكحت زوجها الأول أنها تكون عنده على ثلاث تطليقات.

واختلفوا في الرجل يطلّق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم تتزوّج غيره ثم ترجع إلى زوجها الأول؛ فقالت طائفة: تكون على ما بقي من طلاقها؛ وكذلك قال الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ: عمر بن الخطاب وعليّ بن أبي طالب وأُبيّ بن كعب وعمران بن حصين وأبو هريرة. ورُوِيَ ذلك عن زيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عمرو بن العاص، وبه قال عبيدة السلماني وسعيد بن المسيب والحسن البصري ومالك وسفيان الثّوري وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد وإسحٰق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن نصر. وفيه قول ثانٍ وهو أن النكاح جديد والطلاق جديد؛ وهذا قول ابن عمر وابن عباس، وبه قال عطاء والنخعي وشريح والنعمان ويعقوب. وذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدّثنا أبو معاوية ووكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان أصحاب عبد الله يقولون: أيهدم الزوج الثلاث، ولا يهدم الواحدة والاثنتين! قال: وحدّثنا حفص عن حجّاج عن طلحة عن إبراهيم أن أصحاب عبد الله كانوا يقولون: يهدم الزوج الواحدة والاثنتين كما يهدم الثلاث؛ إلاّ عبيدة فإنه قال: هي على ما بقي من طلاقها؛ ذكره أبو عمر. قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول. وفيه قول ثالث وهو: إن كان دخل بها الأخير فطلاق جديد ونكاح جديد، وإن لم يكن دخل بها فعلى ما بقي؛ هذا قول إبراهيم النخعي.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء ومَن رزقناه منّا رزقًا حسنًا...﴾ الآية ٧٥ ـ النحل.

(٢) آية ٧٥ ـ النحل.

(٣) وهو قوله: «وكان ابن عمر يرى عبده يتسرّى في ماله فلا يعيب عليه ذلك، ورُوِيَ عن ابن عباس أن عبدًا له طلّق امرأته طلقتين فأمره أن يرتجعها بملك اليمين».

١٢٥٦ ـ مسألة: المُخَيّرة إذا اختارت زوجها فلا يلزمه طلاق.

اختلف العلماء في المُخَيّرة إذا اختارت زوجها، فقال جمهور العلماء من السّلف وغيرهم وأئمة الفتوى: إنه لا يلزمه طلاق، لا واحدة ولا أكثر، هذا قول عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وعائشة. ومن التابعين عطاء ومسروق وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب. ورُوِيَ عن عليّ وزيد أيضًا: إن اختارت زوجها فواحدة بائنة، وهو قول الحسن البصري والليث، وحكاه الخطابي والنقّاش عن مالك. وتعلّقوا بأن قوله: اختاري، كناية في إيقاع الطلاق، فإذا أضافه إليها وقعت طلقة، كقوله: أنت بائن. والصحيح الأول، لقول عائشة: خيّرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعدّه علينا طلاقًا. أخرجه الصحيحان. قال ابن المنذر: وحديث عائشة يدلّ على أن المُخَيّرة إذا اختارت زوجها لم يكن ذلك طلاقًا، ويدلّ على أن اختيارها نفسها يوجب الطلاق، ويدلّ على معنًى ثالث، وهو أن المُخَيّرة إذا اختارت نفسها أنها تطليقة يملك زوجها رجعتها، إذ غير جائز أن يطلّق رسول الله ﷺ بخلاف ما أمره الله. ورُوِيَ هذا عن عمر وابن مسعود وابن عباس. وبه قال ابن أبي ليلى والثّوري والشافعي. ورُوِيَ عن عليّ أنها إذا اختارت نفسها أنها واحدة بائنة. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. ورواه ابن خويزمنداد عن مالك. ورُوِيَ عن زيد بن ثابت أنها إذا اختارت نفسها أنها ثلاث. وهو قول الحسن البصري، وبه قال مالك والليث، لأن الملك إنما يكون بذلك. ورُوِيَ عن عليّ رضي الله عنه أنها إذا اختارت نفسها فليس بشيء. ورُوِيَ عنه أنها إذا اختارت زوجها فواحدة رجعية.

١٢٥٧ ـ مسألة: الاختلاف في التسوية بين التمليك والتخيير.

ذهب جماعة من المدنيين وغيرهم إلى أن التمليك والتخيير سواء، والقضاء ما قضت فيهما جميعًا، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة. قال ابن شعبان: وقد اختاره كثيرٌ من أصحابنا، وهو قول جماعة من أهل المدينة. قال أبو عمر: وعلى هذا القول أكثر الفقهاء. والمشهور من مذهب مالك الفرق بينهما، وذلك أن التمليك عند مالك هو قول الرجل لامرأته: قد ملكتك، أي قد ملكتك ما جعل الله لي من الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا، فلما جاز أن يملكها بعض ذلك دون بعض وادّعى ذلك، كان القول قوله مع يمينه إذا ناكرها. وقالت طائفة من أهل المدينة: له المناكرة في التمليك وفي التخيير سواء في المدخول بها. والأول قول مالك في المشهور. وروى ابن خويزمنداد عن مالك أن للزوج أن ينكار المخيّرة في الثلاث، وتكون طلقة بائنة كما قال أبو حنيفة. وبه قال أبو الجهم. قال سحنون: وعليه أكثر أصحابنا.

وتحصيل مذهب مالك أن المُخَيّرة إذا اختارت نفسها وهي مدخول بها فهو الطلاق

كله، وإن أنكر زوجها فلا نكرة له. وإن اختارت واحدة فليس بشيء، وإنما الخيار البتات، إما أخذته وإما تركته، لأن معنى التخيير التسريح، قال الله تعالى في آية التخيير: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً ﴾[1] فمعنى التسريح البتات، قال الله تعالى: ﴿ الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾[2]. والتسريح بإحسان هي الطلقة الثالثة. رُوِيَ ذلك عن النبي ﷺ كما تقدّم. ومن جهة المعنى أن قوله: اختاريني أو اختاري نفسك يقتضي ألّا يكون له عليها سبيل إذا اختارت نفسها، ولا يملك منها شيئًا، إذ قد جعل إليها أن تُخرِج ما يملكه منها أو تقيم معه إذا اختارته، فإذا اختارت البعض من الطلاق لم تعمل بمقتضى اللفظ، وكانت بمنزلة مَن خيّر بين شيئين فاختار غيرهما. وأما التي لم يدخل بها فله مناكرتها في التخيير والتمليك إذا زادت على واحدة، لأنها تبين في الحال.

١٢٥٨ ـ مسألة: إذا خيّر الرجل امرأته أو ملكها أن لها أن تقضي في ذلك وإن افترقا من مجلسهما.

اختلفت الرواية عن مالك متى يكون لها الخيار، فقال مرة: لها الخَيار ما دامت في المجلس قبل القيام أو الاشتغال بما يدلّ على الإعراض. فإن لم تختر ولم تقضِ شيئًا حتى افترقا من مجلسهما بطل ما كان من ذلك إليها، وعلى هذا أكثر الفقهاء. وقال مرة: لها اختيار أبدًا ما لم يعلم أنها تركت، وذلك يُعلم بأن تمكّنه من نفسها بوطء أو مباشرة، فعلى هذا إن منعت نفسها ولم تختر شيئًا كان له رفعها إلى الحاكم لتوقّع أن تسقط، فإن أبَت أسقط الحاكم تمليكها. وعلى القول الأول إذا أخذت في غير ذلك من حديث أو عمل أو مشي أو ما ليس من التخيير بشيء كما ذكرنا سقط تخييرها. واحتجّ بعض أصحابنا لهذا القول بقوله تعالى: ﴿ فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره ﴾[3]. وأيضًا فإن الزوج أطلق لها القول ليعرف الخيار منها، فصار كالعقد بينهما، فإن قبلته وإلاّ سقط. كالذي يقول: قد وهبت لك أو بايعتك، فإن قبل وإلاّ كان الملك باقيًا بحاله. هذا قول الثّوري والكوفيين والأوزاعي والليث والشافعي وأبي ثور، وهو اختيار ابن القاسم. ووجه الرواية الثانية أن ذلك قد صار في يدها وملكته على زوجها بتمليكه إيّاها فلما ملكت ذلك وجب أن يبقى في يدها كبقائه في يد زوجها..

قلت: وهذا هو الصحيح لقوله عليه السلام لعائشة: «إني ذاكر لك أمرًا فلا عليك ألاّ تستعجلي حتى تستأمري أبويك» رواه الصحيح، وخرّجه البخاري، وصحّحه الترمذي. وقد تقدّم في أول الباب. •وهو حجّة لمَن قال: إنه إذا خيّر الرجل امرأته أو ملكها أن لها أن

---

(١) آية ٢٨ ـ الأحزاب. (٢) آية ٢٢٩ ـ البقرة.

(٣) آية ١٤٠ ـ النساء.

تقضي في ذلك وإن افترقا من مجلسهما، رُوِيَ هذا عن الحسن والزهري، وقاله مالك في إحدى روايتيه. قال أبو عبيد: والذي عندنا في هذا الباب، اتّباع السُّنّة في عائشة في هذا الحديث، حين جعل لها التخيير إلى أن تستأمر أبويها، ولم يجعل قيامها من مجلسها خروجًا من الأمر. قال المروزي: هذا أصحّ الأقاويل عندي، وقاله ابن المنذر والطحاوي.

١٢٥٩ ـ مسألة: الكافر يسلم ولم تسلم امرأته هل يفرّق بينهما؟ أم ينتظر بها تمام العدّة؟

قوله تعالى: ﴿ بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[١] المراد بالكوافر هنا عَبَدة الأوْثان مَن لا يجوز ابتداء نكاحها؛ فهي خاصّة بالكوافر من غير أهل الكتاب. وقيل: هي عامّة؛ نسخ منها نساء أهل الكتاب. ولو كان إلى ظاهر الآية لم تحلّ كافرة بوجه. وعلى القول الأول إذا أسلم وَثَنِيّ أو مجوسيّ ولم تُسلم امرأته فرّق بينهما. وهذا قول بعض أهل العلم. ومنهم مَن قال: ينتظر بها تمام العدّة. فمَن قال يفرّق بينهما في الوقت ولا ينتظر تمام العدّة إذا عرض عليها الإسلام ولم تسلم مالكُ بن أنس. وهو قول الحسن وطاوس ومجاهد وعطاء وعكرمة وقتادة والحَكَم؛ واحتجّوا بقوله تعالى: ﴿ ولا تمسِكوا بِعِصم الكوافِرِ ﴾. وقال الزهري: ينتظر بها العدّة. وهو قول الشافعي وأحمد. واحتجّوا بأن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته، وكان إسلامه بمَرّ الظَّهْران ثم رجع إلى مكة وهندٌ بها كافرة مُقيمة على كُفرها؛ فأخذت بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضالّ. ثم أسلمت بعده بأيام؛ فاستقرّا على نكاحهما لأن عدّتها لم تكن انقضت. قالوا: ومثله حَكيم بن حِزام أسلم قبل امرأته، ثم أسلمت بعده فكانا على نكاحهما. قال الشافعي: ولا حجّة لمَن احتجّ بقوله تعالى: ﴿ ولا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكوافِرِ ﴾ لأن نساء المسلمين محرّمات على الكفّار؛ كما أن المسلمين لا تحلّ لهم الكوافر والوثنيات ولا المجوسيات بقول الله عزّ وجلّ: ﴿ لا هنّ حِلٌّ لهم ولا هم يَحِلُّون لَهُنّ ﴾[٢] ثم بيّنت السُّنّة أن مراد الله من قوله هذا أنه لا يحلّ بعضهم لبعض إلاّ أن يسلم الباقي منهما في العدّة. وأما الكوفيون وهم سفيان وأبو حنيفة وأصحابه فإنهم قالوا في الكافِرَيْن الذّميّيْن: إذا أسلمت المرأة عُرِض على الزوج الإسلام، فإن أسلم وإلاّ فُرّق بينهما. قالوا: ولو كانا حربيين فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حِيَض إذا كانا جميعًا في دار الحرب أو في دار الإسلام. وإن كان أحدهما في دار الإسلام والآخر في دار الحرب انقطعت العصمة بينهما؛ فراعوا الدار؛ وليس بشي.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ ولا تمسكوا بعِصَم الكوافر... ﴾ الآية ١٠ ـ الممتحنة.
(٢) آية ١٠ ـ الممتحنة.

١٢٦٠ ـ مسألة: متعلقة بالسابقة.

هذا الاختلاف إنما هو في المدخول بها، فإن كانت غير مدخول بها فلا نعلم اختلافًا في انقطاع العصمة بينهما؛ إذ لا عِدّةَ عليها. وكذا يقول مالك في المرأة ترتدّ وزوجها مسلم: انقطعت العصمة بينهما. وحجّته ﴿ ولا تُمْسِكوا بِعِصَم الكوافِرِ ﴾[1] وهو قول الحسن البصري والحسن بن صالح بن حَيّ. ومذهب الشافعي وأحمد أنه ينتظر بها تمام العدّة.

١٢٦١ ـ مسألة: حكم التفريق بين الزوجة النصرانية إذا أسلمت وزوجها لم يسلم.

فإن كان الزوجان نصرانيين فأسلمت الزوجة ففيها أيضًا اختلاف. ومذهب مالك وأحمد والشافعي الوقوف إلى تمام العدّة. وهو قول مجاهد. وكذا الوَثَنِيّ تُسلم زوجته، إنه إن أسلم في عدّتها فهو أحقّ بها؛ كما كان صَفْوان بن أُمَيّة وعِكْرمة بن أبي جهل أحقّ بزوجتيهما لما أسلما في عدّتيهما؛ على حديث ابن شهاب، ذكره مالك في المُوَطّأ. قال ابن شهاب: كان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحو من شهر. قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الحرب إلّا فرّقت هجرتها بينه وبينها؛ إلّا أن يَقْدَم زوجها مهاجرًا قبل أن تنقضي عدّتها. ومن العلماء مَن قال: ينفسخ النكاح بينهما. قال يزيد بن علقمة: أسلم جدّي ولم تُسلم جدّتي ففرّق عمر بينهما رضي الله عنه؛ وهو قول طاوس. وجماعة غيره منهم عطاء والحسن وعكرمة قالوا: لا سبيل عليها إلّا بخطبة.

١٢٦٢ ـ مسألة: إسلام المرأة يوجب فرقتها من الزوج الكافر.

قوله تعالى: ﴿ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ﴾[2] أي هذا الامتحان لكم، والله أعلم بإيمانهنّ؛ لأنه متَوَلّي السرائر. ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ﴾ أي بما يُظهرن من الإيمان، وقيل: إن علمتموهنّ مؤمنات قبل الامتحان. ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[3] أي لم يُحِلّ الله مؤمنةً لكافر، ولا نكاح مؤمن لمشركة.

وهذا أدلّ دليل على أن الذي أوجب فرقةَ المسلمة من زوجها إسلامُها لا هجرتها. وقال أبو حنيفة: الذي فرّق بينهما هو اختلاف الدارين. وإليه إشارة في مذهب مالك بل

(١) آية ١٠ ـ الممتحنة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهنّ الله أعلم بإيمانهنّ فإن علمتموهنّ مؤمنات فلا ترجعوهنّ إلى الكفّار... ﴾ الآية ١٠ ـ الممتحنة.

(٣) آية ١٠ ـ الممتحنة.

عِبارة. والصحيح الأول؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ لا هُنّ حِلٌّ لهم ولا هم يَحِلُّون لهنّ ﴾ فبيّن أن العلّة عدم الحِلّ بالإسلام وليس باختلاف الدار. والله أعلم. وقال أبو عمر: لا فرق بين الدارين لا في الكتاب ولا في السُّنّة ولا في القياس، وإنما المراعاة في ذلك الدينان؛ فباختلافهما يقع الحكم وباجتماعهما؛ لا بالدار. والله المستعان.

٣٦ ـ كتاب الخلع

١٢٦٣ ـ مسألة: جواز أخذ الفدية على الطلاق.

والجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز. وأجمعوا على تحظير أخذ مالها إلاّ أن يكون النشوز وفساد العِشرة من قبلها. وحكى ابن المنذر عن النعمان أنه قال: إذا جاء الظلم والنشوز من قبله وخالعته فهو جائز ماضٍ وهو آثم، لا يحلّ له ما صنع، ولا يُجبر على ردّ ما أخذه. قال ابن المنذر: وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن النبي ﷺ، وخلافُ ما أجمع عليه عامّة أهل العلم من ذلك، ولا أحسب أن لو قيل لأحد: اجهد نفسك في طلب الخطأ ما وُجد أمرًا أعظم من أن ينطق الكتاب بتحريم شيء ثم يقابله مقابل بالخلاف نصًّا؛ فيقول: بل يجوز ذلك، ولا يجبر على ردّ ما أخذ. قال أبو الحسن بن بطّال: وروى ابن القاسم عن مالك مثله. وهذا القول خلاف ظاهر كتاب الله تعالى، وخلاف حديث امرأة ثابت.

١٢٦٤ ـ مسألة: جواز الخلع دون السلطان.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾[1] حرّم الله تعالى في هذه الآية ألاّ يأخذ إلاّ بعد الخوف ألاّ يقيما حدود الله. وأكد التحريم بالوعيد لمَن تعدّى الحدّ. والمعنى: أن يظن كل واحد منهما بنفسه ألاّ يقيم حقّ النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه فيه لكراهة يعتقدها؛ فلا حرج على المرأة أن تفتدي، ولا حرج على الزوج أن يأخذ، والخطاب للزوجين. والضمير في ﴿ أن يخافا ﴾ لهما، و﴿ ألاّ يقيما ﴾ مفعول به. و«خفت»

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئًا إلاّ أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلا جُناح عليهما فيما افتدت به... ﴾ الآية ٢٢٩ ـ البقرة.

يتعدّى إلى مفعول واحد. ثم قيل: هذا الخوف هو بمعنى العلم، أي أن يعلما ألاّ يقيما حدود الله، وهو من الخوف الحقيقي، وهو الإشفاق من وقوع المكروه، وهو قريب من معنى الظن. ثم قيل: ﴿ إلاّ أن يخافا ﴾ استثناء منقطع، أي لكن إن كان منهنّ نشوز فلا جُناح عليكم في أخذ الفدية. وقرأ حمزة ﴿ إلاّ أن يخافا ﴾ بضم الياء على ما لم يُسَمّ فاعله. والفاعل محذوف وهو الولاة والحكّام؛ واختاره أبو عبيد. قال: لقوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ فإن خفتم ﴾ قال: فجعل الخوف لغير الزوجين، ولو أراد الزوجين لقال: فإن خافا؛ وفي هذا حجّة لمَن جعل الخلع إلى السلطان.

قلت: وهو قول سعيد بن جُبَير والحسن بن سيرين. وقال شُعبة: قلت لقتادة: عمّن أخذ الحسن الخلع إلى السلطان؟ قال: عن زياد، وكان واليًا لعمر وعليّ. قال النحّاس: وهذا معروف عن زياد، ولا معنى لهذا القول لأن الرجل إذا خالع امرأته فإنما هو على ما يتراضيان به، ولا يجبره السلطان على ذلك؛ ولا معنى لقول مَن قال: هذا إلى السلطان. وقد أنكر اختيار أبي عبيد وردّ، وما علمت في اختياره شيئًا أبعد من هذا الحرف، لأنه لا يوجبه الإعراب ولا اللفظ ولا المعنى. أما الإعراب فإن عبد الله بن مسعود قرأ ﴿ إلاّ أن يخافا ﴾ تخافوا؛ فهذا في العربية إذا ردّ إلى ما لم يُسَمَّ فاعله قيل: إلاّ أن يخاف. وأما اللفظ فإن كان على لفظ ﴿ يخافا ﴾ وجب أن يقال: فإن خِيفَ. وإن كان على لفظ ﴿ فإن خفتم ﴾ وجب أن يقال: إلاّ أن تخافوا. وأما المعنى فإنه يبعد أن يقال: لا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئًا؛ إلاّ أن يخاف غيركم ولم يقل جلّ وعزّ: ﴿ فلا جُناح عليكم أن تأخذوا له منها فدية ﴾؛ فيكون الخلع إلى السلطان. قال الطحاوي: وقد صحّ عن عمر وعثمان وابن عمر جوازه دون السلطان؛ وكما جاز الطلاق والنكاح دون السلطان فكذلك الخلع؛ وهو قول الجمهور من العلماء.

١٢٦٥ ـ مسألة: وجوب الحكم بالخلع إذا ترك الزوجان إقامة حدود الله.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا ﴾[1] أي: على أن لا يقيما. ﴿ حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾[2] أي: فيما يجب عليهما من حُسْن الصّحبة وجميل العشرة. والمخاطبة للحكّام والمتوسطين لمثل هذا الأمر وإن لم يكن حاكمًا. وترك إقامة حدود الله هو استخفاف المرأة بحق زوجها، وسوء طاعتها إياه؛ قاله ابن عباس ومالك بن أنس وجمهور الفقهاء. وقال الحسن بن أبي الحسن وقوم معه: إذا قالت المرأة لا أطيع لك أمرًا، ولا أغتسل لك من جنابة، ولا أبرّ لك قَسَماً، حلّ الخلع. وقال الشعبي: ﴿ ألاّ يقيما حدود الله ﴾ ألاّ يطيعا الله؛ وقاد أن المغاضبة

---

(١) آية ٢٢٩ ـ البقرة. (٢) آية ٢٢٩ ـ البقرة.

تدعو إلى ترك الطاعة. وقال عطاء بن أبي رباح: بحلّ الخلع والأخذ أن تقول المرأة لزوجها: إن أكرهك ولا أُحبّك، ونحو هذا ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾[1]. روى البخاري من حديث أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن لا أطيقه! فقال رسول الله ﷺ: «أتردّين عليه حديقته»؟ قالت: نعم. وأخرجه ابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن جميلة بنت سلّول أتت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضًا! فقال لها النبي ﷺ: «أتردّين عليه حديقته»؟ قالت: نعم. فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد. فيقال: إنها كانت تبغضه أشدّ البغض، وكان يحبّها أشدّ الحبّ؛ ففرّق رسول الله ﷺ بينهما بطريق الخلع؛ فكان أول خلع في الإسلام. روى عكرمة عن ابن عباس قال: أول مَن خالع في الإسلام أُخت عبد الله بن أبي، أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، لا يجتمع رأسي ورأسه أبدًا، إني رفعت جانب الخِباء فرأيته أقبل في عدّة إذ هو أشدّهم سوادًا وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهًا! فقال: «أتردّين عليه حديقته»؟ قالت: نعم، وإن شاء زدته؛ ففرّق بينهما. وهذا الحديث أصل في الخلع، وعليه جمهور الفقهاء. قال مالك: ولم أزل أسمع ذلك من أهل العلم، وهو الأمر المجتمع عليه عندنا، وهو أن الرجل إذا لم يضرّ بالمرأة ولم يسيء إليها، ولم تؤتِ من قبله، وأحبّت فراقه فإنه يحلّ له أن يأخذ منها كل ما افتدت به؛ كما فعل النبي ﷺ في امرأة ثابت. وإن كان النشوز من قبله بأن يضيّق عليها ويضرّها ردّ عليها ما أخذ منها. وقال عقبة بن أبي الصهباء: سألت بكر بن عبد الله المزني عن الرجل تريد امرأته أن تخالعه فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئًا. قلت: فأين قول الله ـ عزّ وجلّ ـ في كتابه: ﴿ فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلا جُناح عليهما فيما افتدت به ﴾[2]؟ قال: نسخت. قلت: فأين جعلت؟ قال: في سورة «النساء». ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهنّ قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا أتأخذونه بُهتانًا وإثمًا مُبينًا ﴾[3]. قال النحّاس: هذا قول شاذ، خارج عن الإجماع لشذوذه؛ وليست إحدى الآيتين دافعة للأخرى فيقع النسخ؛ لأن قوله: ﴿ فإن خفتم ﴾ الآية؛ ليست بمُزالة بتلك الآية؛ لأنهما إذا خافا هذا لم يدخل الزوج في ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ﴾ لأن هذا للرجال خاصّة. وقال الطبري: الآية محكمة، ولا معنى لقول بكر: إن أرادت هي العطاء فقد جوّز النبي ﷺ لثابت أن يأخذ من زوجته ما ساق إليها كما تقدّم.

---

(١) آية ٢٢٩ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٢٩ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٠ ـ النساء.

١٢٦٦ ـ مسألة: دليل مَن قال أن المختلعة يلحقها الطلاق، واختلاف العلماء في حكم الطلاق بعد الخلع في العدّة.

احتجّ بعض مشايخ خراسان من الحنفية بهذه الآية[١] على أن المختلعة يلحقها الطلاق؛ قالوا: فشرع الله سبحانه صريح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق؛ لأن الفاء حرف تعقيب؛ فيبعد أن يرجع إلى قوله: ﴿ الطلاق مرتان ﴾[٢] لأن الذي تخلّل من الكلام يمنع بناء قوله: ﴿ فإن طلّقها ﴾ على قوله: ﴿ الطلاق مرّتان ﴾ بل الأقرب عوده على ما يليه كما في الاستثناء، ولا يعود إلى ما تقدّمه إلاّ بدلالة؛ كما أن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وربائبكم اللاّتي في حجوركم من نسائكم اللاّتي دخلتم بهنّ ﴾[٣] فصار مقصورًا على ما يليه غير عائد على ما تقدّمه حتى لا يشترط الدخول في أُمّهات النساء.

وقد اختلف العلماء في الطلاق بعد الخلع في العدّة؛ فقالت طائفة: إذا خالع الرجل زوجته ثم طلّقها وهي في العدّة لحقها الطلاق ما دامت في العدّة؛ كذلك قال سعيد بن المسيب وشُريح وطاوس والنخعي والزهري والحكم وحمّاد والثّوري وأصحاب الرأي. وفيه قول ثانٍ وهو أن الطلاق لا يلزمها؛ وهو قول ابن عباس وابن الزبير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد والشافعي وأحمد وإسحٰق وأبو ثور؛ وهو قول مالك إلاّ أن مالكًا قال: إن افتدت منه على أن يطلّقها ثلاثًا متتابعًا نسقًا حين طلّقها فذلك ثابت عليه، وإن كان بين ذلك صِمات فما أتبعه بعد الصِمات فليس بشيء، وإنما كان ذلك لأن نسق الكلام بعضه على بعض متّصلاً يوجب له حُكمًا واحدًا، وكذلك إذا اتصل الاستثناء باليمين بالله أثر وثبت له حكم الاستثناء ، وإذا انفصل عنه لم يكن له تعلّق بما تقدّم من الكلام.

١٢٦٧ ـ مسألة: جواز الخلع من غير اشتكاء ضرر.

تمسك بهذه الآية[٤] مَن رأى اختصاص الخلع بحالة الشقاق والضّرر، وأنه شرط في الخلع، وعضد هذا بما رواه أبو داود عن عائشة أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر نُغضها؛ فأتت رسول الله ﷺ بعد الصبح فاشتكت إليه؛ فدَعا النبي ﷺ ثابتًا فقال: «خذ بعض مالها وفارقها». قال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: «نعم». قال: فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها؛ فقال النبي ﷺ: «خذهما وفارقها» فأخذهما وفارقها. والذي عليه الجمهور من الفقهاء أنه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر؛

---

(١) قوله تعالى: ﴿ فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره... ﴾ الآية ٢٣٠ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٢٩ ـ البقرة. (٣) آية ٢٣ ـ النساء.
(٤) قوله تعالى: ﴿ ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئًا إلاّ أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله... ﴾ الآية ٢٢٩ ـ البقرة.

كما دلّ عليه حديث البخاري وغيره[١]. وأما الآية فلا حجة فيها؛ لأن الله ـ عزّ وجلّ ـ لم يذكرها على جهة الشرط، وإنما ذكرها لأنه الغالب من أحوال الخلع؛ فخرج القول على الغالب؛ والذي يقطع العذر ويوجب العلم قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا** ﴾[٢].

١٢٦٨ ـ مسألة: جواز أخذ الزوج من المختلعة ما ساق إليها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾[٣] قال بكر بن عبد الله المزني: لا يأخذ الزوج من المختلعة شيئًا؛ لقول الله تعالى: ﴿ **فلا تأخذوا** ﴾، وجعلها ناسخة لآية «البقرة». وقال ابن زيد وغيره: هي منسوخة بقوله تعالى في سورة البقرة ﴿ **ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئًا** ﴾[٤]. والصحيح أن هذه الآيات محكمة وليس فيها ناسخ ولا منسوخ وكلها يبنى بعضها على بعض. قال الطبري: هي محكمة، ولا معنى لقول بكر إن أرادت هي العطاء؛ فقد جوّز النبيّ ﷺ لثابت أن يأخذ من زوجته ما ساق إليها.

١٢٦٩ ـ مسألة: جواز الخلع بأكثر مما أعطاها.

لما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ **فلا جُناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[٥] دلّ على جواز الخلع بأكثر مما أعطاها. وقد اختلف العلماء في هذا؛ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم وأبو ثور: يجوز أن تفتدي منه بما تراضيا عليه، كان أقلّ مما أعطاها أو أكثر منه. ورُوِيَ هذا عن عثمان بن عفّان وابن عمر وقبيصة والنخعي. واحتجّ قبيصة بقوله: ﴿ **فلا جُناح عليهما فيما افتدت به** ﴾. وقال مالك: ليس من مكارم الأخلاق ولم أرَ أحدًا من أهل العلم يكره ذلك. وروى الدارقطني عن أبي سعيد الخدري أنه قال: كانت أُختي تحت رجل من الأنصار تزوّجها على حديقة، فكان بينهما كلام، فارتفعا إلى رسول الله ﷺ فقال: «تردّين عليه حديقته ويطلّقك»؟ قالت: نعم، وأزيده. قال: «ردّي عليه حديقته وزيديه». وفي حديث ابن عباس «وإن شاء زدته ولم ينكر». وقالت طائفة: لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها؛ كذلك قال طاوس وعطاء والأوزاعي؛ قال الأوزاعي: كان القضاة لا يُجيزون أن يأخذ إلاّ ما ساق إليها؛ وبه قال أحمد وإسحق. واحتجّوا بما رواه ابن جريج: أخبرني أبو الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أُبيّ بن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته؛ فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا ولكن حديقته»، فقالت: نعم. فأخذها وخلّى سبيلها. فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ؛ سمعه أبو

---

(١) انظر المسألتين السابقتين.
(٢) آية ٤ ـ النساء.
(٣) آية ٢٠ ـ النساء.
(٤) آية ٢٢٩ ـ البقرة.
(٥) آية ٢٢٩ ـ البقرة.

الزبير من غير واحد؛ أخرجه الدارقطني. ورُوِيَ عن عطاء مرسلاً أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها».

١٢٧٠ ـ مسألة: حكم الخلع على ثمرة لم يَبْدُ صلاحها أو على جمل شارد.

الخلع عند مالك ـ رضي الله عنه ـ على ثمرة لم يَبْدُ صلاحها وعلى جمل شارد أو عبد آبق أو جنين في بطن أمه أو نحو ذلك من وجوه الغرر جائز؛ بخلاف البيوع والنكاح. وله المطالبة بذلك كله؛ فإن سلم كان له، وإن لم يسلم فلا شيء له. والطلاق نافذ على حكمه. وقال الشافعي: الخلع جائز وله مهر مثلها؛ وحكاه ابن خويزمنداد عن مالك قال: لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت بدلاً فاسدًا وفاتت رجع فيها إلى الواجب في أمثالها من البدل. وقال أبو ثور: الخلع باطل. وقال أصحاب الرأي: الخلع جائز؛ وله ما في بطن الأمة، وإن لم يكن فيه ولد فلا شيء له. وقال في «المبسوط» عن ابن القاسم: يجوز بما يُثمره نخله العام، وما تلد غنمه العام خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ والحجة لما ذهب إليه مالك وابن القاسم عموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **فلا جُناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[1]. ومن جهة القياس أنه مما يملك بالهبة والوصية؛ فجاز أن يكون عوضًا في الخلع كالمعلوم؛ وأيضًا فإن الخلع طلاق، والطلاق يصحّ بغير عوض أصلاً؛ فإذا صحّ على غير شيء فلأن يصحّ بفاسد العوض أولى؛ لأن أسوأ حال المبذول أن يكون كالمسكوت عنه. ولمّا كان النكاح الذي هو عقد تحليل لا يفسده فاسد العوض فلأن لا يفسد الطلاق الذي هو إتلاف وحلّ وعقد أولى.

١٢٧١ ـ مسألة: حكم الخلع بنفقة الزوجة على الابن بعد الحولين مدة معلومة.

ولو اختلعت منه برضاع ابنها منها حولين جاز. وفي الخلع بنفقتها على الابن بعد الحولين مدة معلومة قولان: أحدهما ـ يجوز؛ وهو قول المخزومي، واختاره سحنون. والثاني ـ لا يجوز؛ رواه ابن القاسم عن مالك، وإن شرطه الزوج فهو باطل موضوع عن الزوجة. قال أبو عمر: مَن أجاز الخلع عن الجمل الشارد والعبد الآبق ونحو ذلك من الغرر لزمه أن يجوز هذا. وقال غيره من القرويين: لم يمنع مالك الخلع بنفقة ما زاد على الحولين لأجل الغرر، وإنما منعه لأنه حق يختصّ بالأب على كل حال فليس له أن ينقله إلى غيره؛ والفرق بين هذا وبين نفقة الحولين أن تلك النفقة وهي الرضاع قد تجب على الأم حال الزوجية وبعد الطلاق إذا أعسر الأب؛ فجاز أن تنقل هذه النفقة إلى الأم؛ لأنها محل لها. وقد احتجّ مالك في «المبسوط» على هذا بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمَن أراد أن يتمّ الرضاعة** ﴾[2].

---

(١) آية ٢٢٩ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

١٢٧٢ ـ مسألة: إذا وقع الخلع بنفقة الابن فمات قبل انقضاء المدة، هل للزوج الرجوع على الزوجة ببقية النفقة؟

فإن وقع الخلع على الوجه المُباح بنفقة الابن فمات الصبي قبل انقضاء المدة فهل للزوج الرجوع عليها ببقية النفقة؛ فروى ابن الموّاز عن مالك: لا يتبعها بشيء. وروى عنه أبو الفرج: يتبعها؛ لأنه حقٌّ ثابت له في ذمّة الزوجة بالخلع فلا يسقط بموت الصبي؛ كما لو خالعها بمال متعلّق بذمّتها. ووجه الأول أنه لم يشترط لنفسه مالاً يتموّله، وإنما اشترط كفاية مؤنة ولده؛ فإذا مات الولد لم يكن له الرجوع عليها بشيء؛ كما لو تطوّع رجل بالإنفاق على صبي سنة فمات الصبي لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه إنما قصد بتطوّعه تحمّل مؤنته. والله أعلم. قال مالك: لم أرَ أحدًا يتبع بمثل هذا؛ ولو اتبعه لكان له في ذلك قول. واتفقوا على أنها إن ماتت فنفقة الولد في مالها؛ لأنه حق ثبت فيه قبل موتها فلا يسقط بموتها.

١٢٧٣ ـ مسألة: مَن اشترط على امرأته في الخلع نفقة حملها وهي لا شيء لها فعليه النفقة.

ومَن اشترط على امرأته في الخلع نفقة حملها وهي لا شيء لها فعليه النفقة إذا لم يكن لها مال تنفق منه؛ وإن أيسرت بعد ذلك اتّبعها بما أنفق وأخذه منها. قال مالك: ومن الحق أن يكلّف الرجل نفقة ولده وإن اشترط على أُمه نفقته إذا لم يكن لها ما تنفق عليه.

١٢٧٤ ـ مسألة: الخلع يكون طلاقًا، وأن عدّة المختلعة عدّة المطلّقة.

واختلف العلماء في الخلع هل هو طلاق أو فسخ؛ فرُوِيَ عن عثمان وعلي وابن مسعود وجماعة من التابعين: هو طلاق؛ وبه قال مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه. فمَن نوى بالخلع تطليقتين أو ثلاثًا لزمه ذلك عند مالك. وقال أصحاب الرأي: إن نوى الزوج ثلاثًا كان ثلاثًا، وإن نوى ثنتين فهو واحدة بائنة لأنها كلمة واحدة. وقال الشافعي في أحد قوليه: إن نوى بالخلع طلاقًا وسمّاه فهو طلاق، وإن لم ينْوِ طلاقًا ولا سمّى لم تقع فرقة؛ قاله في القديم. وقوله الأول أحبّ إليّ. المزني: وهو الأصحّ عندهم. وقال أبو ثور: إذا لم يُسَمِّ الطلاق فالخلع فرقة وليس بطلاق، وإن سمّى تطليقة فهي تطليقة؛ والزوج أملك برجعتها ما دامت في العدّة. وممّن قال: إن الخلع فسخ وليس بطلاق إلّا أن ينويه إبن عباس وطاوس وعكرمة وإسحق وأحمد. واحتجّوا بالحديث عن ابن عُيينة عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله: رجل طلّق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها؟ قال: نعم لينكحها، ليس الخلع بطلاق؛ ذكر الله ـ عزّ وجلّ ـ الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع فيما بين ذلك؛ فليس

للخلع بشيء. ثم قال: ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[(١)]. ثم قرأ ﴿ **فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره** ﴾[(٢)]. قالوا: ولأنه لو كان طلاقًا لكان بعد ذكر الطلقتين ثالثًا، وكان قوله: ﴿ **فإن طلّقها** ﴾ بعد ذلك دالاً على الطلاق الرابع؛ فكان يكون التحريم متعلّقًا بأربع تطليقات. واحتجّوا أيضًا بما رواه الترمذي وأبو داود والدارقطني عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد رسول الله ﷺ فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتدّ بحيضة. قال الترمذي: حديث حسن غريب. وعن الربيع بنت معوّذ بن عفراء أنها اختلعت على عهد النبي ﷺ فأمرها النبي ﷺ أو أمرت أن تعتدّ بحيضة. قال الترمذي: حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتدّ بحيضة. قالوا: فهذا يدلّ على أن الخلع فسخ لا طلاق؛ وذلك أن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ **والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء** ﴾[(٣)] ولو كانت هذه مطلّقة لم يقتصر بها على قرء واحد.

قلت: فمَن طلّق امرأته تطليقتين ثم خالعها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك ـ كما قال ابن عباس ـ وإن لم تنكح زوجًا غيره؛ لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لغو. ومَن جعل الخلع طلاقًا قال: لم يجز أن يرتجعها حتى تنكح زوجًا غيره؛ لأنه بالخلع كملت الثّلاث؛ وهو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ قال القاضي إسماعيل بن إسحٰق: كيف يجوز القول في رجل قالت له امرأته: طلّقني على مال فطلّقها إنه لا يكون طلاقًا، وهو لو جعل أمرها بيدها من غير شيء فطلّقت نفسها كان طلاقًا! وأما قوله تعالى: ﴿ **فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره** ﴾[(٤)] فهو معطوف على قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾[(٥)]؛ لأن قوله: ﴿ **أو تسريح بإحسان** ﴾[(٦)] إنما يعني به أو تطليق. فلو كان الخلع معطوفًا على التطليقتين لكان لا يجوز الخلع أصلاً إلا بعد تطليقتين وهذا لا يقوله أحد. وقال غيره: ما تأوّلوه في الآية غلط فإن قوله: ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ أفاد حكم الاثنتين إذا أوقعهما على غير وجه الخلع، وأثبت معهما الرجعة بقوله: ﴿ **فإمساك بمعروف** ﴾ ثم ذكر حكمهما إذا كان على وجه الخلع فعاد الخلع إلى الثنتين المتقدّم ذكرهما؛ إذ المراد بذلك بيان الطلاق المطلق والطلاق بعوض، والطلاق الثالث بعوض كان أو بغير عوض فإنه يقطع الحلّ إلّا بعد زوج.

قلت: هذا الجواب عن الآية، وأما الحديث فقال أبو داود ـ لمّا ذكر حديث ابن عباس في الحيضة ـ: هذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً. وحدّثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة. قال أبو داود: والعمل عندنا على هذا.

---

(١) آية ٢٢٩ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٣٠ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٢٨ ـ البقرة.
(٤) آية ٢٣٠ ـ البقرة.
(٥) آية ٢٢٩ ـ البقرة.
(٦) آية ٢٢٩ ـ البقرة.

قلت: وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحق والثوري وأهل الكوفة. قال الترمذي: وأكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

قلت: وحديث ابن عباس في الحيضة مع غرابته كما ذكره الترمذي، وإرساله كما ذكر أبو داود فقد قيل فيه: إن النبي ﷺ جعل عدّتها حيضةً ونصفًا؛ أخرجه الدارقطني من حديث معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فجعل النبي ﷺ عدّتها حيضةً ونصفًا. والراوي عن معمر هنا في الحيضة والنصف هو الراوي عنه في الحيضة الواحدة، وهو هشام بن يوسف أبو عبد الرحمن الصنعاني اليماني؛ خرّج له البخاري وحده. فالحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن، فسقط الاحتجاج به في أن الخلع فسخ، وفي أن عدّة المطلّقة حيضة؛ وبقي قوله ـ تعالى ـ: ﴿ والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ﴾[1] نصًّا في كل مطلّقة مدخول بها إلاّ ما خصّ كما تقدّم. قال الترمذي: «وقال بعض أصحاب النبي ﷺ: عدّة المختلعة حيضة، قال إسحق: وإن ذهب ذاهب إلى هذا فهو مذهب قوي». قال ابن المنذر: قال عثمان بن عفّان وابن عمر: عدّتها حيضة؛ وبه قال أبان بن عثمان وإسحق. وقال عليّ بن أبي طالب: عدّتها عدّة المطلّقة. وبقول عثمان وابن عمر أقول، ولا يثبت حديث عليّ.

قلت: قد ذكرنا عن ابن عمر أنه قال: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، وهو صحيح.

١٢٧٥ ـ مسألة: حكم مَن قصد إيقاع الخلع على غير عوض.

واختلف قول مالك فيمن قصد إيقاع الخلع على غير عوض؛ فقال عبد الوهّاب: هو خلع عند مالك، وكان الطلاق بائنًا. وقيل عنه: لا يكون بائنًا إلاّ بوجود العَوَض؛ قاله أشهب والشافعي؛ لأنه طلاق عُرِّيَ عن عوض واستيفاء عدد فكان رجعيًّا كما لو كان بلفظ الطلاق. قال ابن عبد البرّ: وهذا أصحّ قوليه عندي وعند أهل العلم في النظر. ووجه الأول أن عدم حصول العوض في الخلع لا يُخرِجه عن مقتضاه؛ أصل ذلك إذا خالع بخمر أو خنزير.

١٢٧٦ ـ مسألة: صفة المختلعة، والمفتدية، والمبارئة.

المختلعة هي التي تختلع من كل الذي لها. والمفتدية أن تفتدي ببعضه وتأخذ بعضه. والمبارئة هي التي بارأت زوجها من قبل أن يدخل بها فتقول: قد أبرأتك فبارئني؛ هذا قول مالك. وروى عيسى بن دينار عن مالك: المبارئة هي التي لا تأخذ شيئًا ولا تعطي. والمختلعة هي التي تعطي ما أعطاها وتزيد من مالها. والمفتدية هي التي تفتدي ببعض ما أعطاها وتمسك بعضه؛ وهذا كله يكون قبل الدخول وبعده؛ فما كان قبل الدخول

---

(١) آية ٢٢٨ ـ البقرة.

فلا عدّة فيه. والمصالحة مثل المبارئة، وقال القاضي أبو محمد وغيره: هذه الألفاظ الأربعة تعود إلى معنىً واحد وإن اختلفت صفاتها من جهة الإيقاع، وهي طلقة بائنة سمّاها أو لم يُسَمِّها؛ لا رجعة له في العدّة، وله نكاحها في العدّة وبعدها برضاها بوليّ وصداق وقبل زوج وبعده؛ خلافًا لأبي ثور؛ لأنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها. ولو كان طلاق الخلع رجعيًا لم تملك نفسها؛ فكان يجتمع للزوج العوض والمعوّض عنه.

١٢٧٧ ـ مسألة: حكم مَن اشترط الرجعة على زوجته المختلعة التي بذلت له العوض.

وهذا مع إطلاق العقد نافذ؛ فلو بذلت له العوض وشرط الرجعة؛ ففيها روايتان رواهما ابن وهب عن مالك: إحداهما ثبوتها؛ وبها قال سحنون. والأخرى نفيها. قال سحنون: وجه الرواية الأولى أنهما قد اتفقا على أن يكون العوض في مقابلة ما يسقط من عدد الطلاق، وهذا جائز. ووجه الرواية الثانية أنه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه فلم يثبت ذلك؛ كما لو شرط في عقد النكاح أنّي لا أطأها.

١٢٧٨ ـ مسألة: اختلاف العلماء في معنى الفاحشة التي إذا أتت بها المرأة كان لزوجها أن يعضلها.

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾[١] قد تقدّم معنى العضل وأنه المنع في «البقرة». ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ اختلف الناس في معنى الفاحشة، فقال الحسن: هو الزنا، وإذا زنت البكر فإنها تُجلَد مائة وتنفى سنة، وتردّ إلى زوجها ما أخذت منه. وقال أبو قلابة: إذا زنت امرأة الرجل فلا بأس أن يضارّها ويشقّ عليها حتى تفتدي منه. وقال السديّ: إذا فعلنَ ذلك فخذوا مهورهنّ. وقال ابن سيرين وأبو قلابة: لا يحلّ له أن يأخذ منها فدية إلّا أن يجد على بطنها رجلًا، قال الله تعالى: ﴿ إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾. وقال ابن مسعود وابن عباس والضحاك وقتادة: الفاحشة المبينة في هذه الآية البغض والنشوز، قالوا: فإذا نشزت حلّ له أن يأخذ مالها، وهذا هو مذهب مالك. قال ابن عطية: إلّا أني لا أحفظ له نصًا في الفاحشة في الآية. وقال قوم: الفاحشة البذاء باللسان وسوء العِشرة قولًا وفعلًا، وهذا في معنى النشوز. ومن أهل العلم مَن يُجيز أخذ المال من الناشز على جهة الخلع، إلّا أنه يرى ألّا يجاوز ما أعطاها ركونًا إلى قوله تعالى: ﴿ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ ﴾[٢]. وقال مالك وجماعة من أهل العلم: للزوج أن يأخذ من الناشز جميع ما تملك. قال ابن

(١) في قوله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا لا يحلّ لكم أن ترثوا النساء كرهًا ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة... ﴾ الآية ١٩ ـ النساء.
(٢) آية ١٩ ـ النساء.

عطية: والزنا أصعب على الزوج من النشوز والأذى، وكل ذلك فاحشة تحلّ أخذ المال. قال أبو عمر: قول ابن سيرين وأبي قلابة عندي ليس بشيء، لأن الفاحشة قد تكون البذاء والأذى، ومنه قيل للبذيء: فاحش ومفحش، وعلى أنه لو اطّلع منها على الفاحشة كان له لعانها، وإن شاء طلّقها، وأما أن يضارّها حتى تفتدي منه بمالها فليس له ذلك، ولا أعلم أحدًا قال له أن يضارّها ويُسيء إليها حتى تختلع منه إذا وجدها تزني غير أبي قلابة. والله أعلم. وقال الله عزّ وجلّ: ﴿ **فإن خفتم إلاّ يقيما حدود الله** ﴾[1] يعني في حُسْن العِشرة والقيام بحق الزوج وقيامه بحقّها ﴿ **فلا جُناح عَليهما فيما افتدت به** ﴾[2]. وقال الله عزّ وجلّ: ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا** ﴾ فهذه الآيات أصل هذا الباب. وقال عطاء الخراساني: كان الرجل إذا أصابت امرأته فاحشةً أخذ منها ما ساق إليها وأخرجها، فنسخ ذلك بالحدود. وقول رابع: ﴿ **إلاّ أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾[3] إلاّ أن يزنين فيحبسن في البيوت، فيكون هذا قبل النسخ، وهذا في معنى قول عطاء وهو ضعيف.

---

(١) آية ٢٢٩ ـ البقرة. (٢) آية ٤ ـ النساء
(٣) آية ١٩ ـ النساء.

٣٧ ـ كتاب الإيلاء

١٢٧٩ ـ مسألة: يلزم الإيلاء كلّ مَن يلزمه الطلاق، كما يصحّ إيلاء المجبوب إذا آلى.

ويلزم الإيلاء كلّ مَن يلزمه الطلاق؛ فالحرّ والعبد والسكران يلزمه الإيلاء. وكذلك السفيه والمولى عليه إذا كان بالغًا غير مجنون، وكذلك الخصي إذا لم يكن مجبوبًا، والشيخ إذا كان فيه بقية رمق ونشاط. واختلف قول الشافعي في المجبوب إذا آلى؛ ففي قول: لا إيلاء له. وفي قول: يصحّ إيلاؤه؛ والأول أصحّ وأقرب إلى الكتاب والسُّنّة، فإن الفيء هو الذي يسقط اليمين؛ والفيء بالقول لا يسقطها؛ فإذا بقيت اليمين المانعة من الحنث بقي حكم الإيلاء. وإيلاء الأخرس بما يفهم عنه من كتابة أو إشارة مفهومة لازم له؛ وكذلك الأعجمي إذا آلى من نسائه.

١٢٨٠ ـ مسألة: اختلاف العلماء فيما يقع به الإيلاء من اليمين.

واختلف العلماء فيما يقع به الإيلاء من اليمين؛ فقال قوم: لا يقع الإيلاء إلاّ باليمين بالله ـ تعالى ـ وحده لقوله عليه السلام: «مَن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت». وبه قال الشافعي في الجديد. وقال ابن عباس: كلّ يمين منعت جماعًا فهي إيلاء؛ وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز وسفيان الثوري وأهل العراق، والشافعي في القول الآخر وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر والقاضي وأبو بكر بن العربي. قال ابن عبد البرّ: وكلّ يمين لا يقدر صاحبها على جماع امرأته من أجلها إلاّ بأن يحنث فهو بها مولٍ، إذا كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر؛ فكل مَن حلف بالله أو بصفة من صفاته أو قال: أقسم بالله، أو أشهد بالله، أو على عهد الله وكفالته وميثاقه وذمّته فإنه يلزمه الإيلاء. فإن قال: أُقسم أو أعزم ولم يذكر بـ «الله» فقيل: لا يدخل عليه الإيلاء، إلاّ أن يكون أراد بـ «الله» ونواه ومَن قال إنه

يمين يدخل عليه؛ فإن حلف بالصيام ألّا يطأ امرأته فقال: إن وطئتك فعليّ صيام شهر أو سنة فهو مولٍ. وكذلك كل ما يلزمه من حج أو طلاق أو عتق أو صلاة أو صدقة. والأصل في هذه الجملة عموم قوله تعالى: ﴿ للذين يؤلون ﴾[1] ولم يفرّق؛ فإذا آلى بصدقة أو عتق عبد معين أو غير معين لزم الإيلاء.

١٢٨١ ـ مسألة: مَن حلف بالله ألّا يطأ واستثنى فقال: إن شاء الله، فليس بمولٍ.

فإن حلف بالله ألّا يطأ واستثنى فقال: إن شاء الله فإنه يكون موليًا؛ فإن وطئها فلا كفّارة عليه في رواية ابن القاسم عن مالك، وقال ابن الماجشون في المبسوط: ليس بمولٍ؛ وهو أصحّ لأن الاستثناء يحلّ اليمين ويجعل الحالف كأنه لم يحلف؛ وهو مذهب فقهاء الأمصار، لأنه بيّن بالاستثناء أنه غير عازم على الفعل. ووجه ما رواه ابن القاسم مبني على أن الاستثناء لا يحلّ اليمين. ولكنه يؤثر في إسقاط الكفّارة؛ فلما كانت يمينه باقية منعقدة لزمه حكم الإيلاء وإن لم تجب عليه الكفّارة.

١٢٨٢ ـ مسألة: حكم إيلاء مَن حلف بالنبي أو الملائكة ألّا يطأ زوجته.

فإن حلف بالنبي أو الملائكة أو الكعبة ألّا يطأها؛ أو قال هو يهودي أو نصراني أو زانٍ إن وطئها؛ فهذا ليس بمولٍ، قاله مالك وغيره. قال الباجي: ومعنى ذلك عندي أنه أورده على غير وجه القسم، وأما لو أورده على أنه مولٍ بما قاله من ذلك أو غيره ففي المبسوط أن ابن القاسم سُئِلَ عن الرجل يقول لامرأته: لا مرحبًا، يريد بذلك الإيلاء يكون موليًا. قال مالك: كل كلام نوى به الطلاق فهو طلاق؛ وهذا والطلاق سواء.

١٢٨٣ ـ مسألة: اختلاف العلماء في الإيلاء المذكور في القرآن.

واختلف العلماء في الإيلاء المذكور في القرآن؛ فقال ابن عباس: لا يكون موليًا حتى يحلف ألّا يمسّها أبدًا. وقالت طائفة: إذا حلف ألّا يقرب امرأته يومًا أو أقلّ أو أكثر ثم لم يطأ أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء؛ رُوِيَ هذا عن ابن مسعود والنخعي وابن أبي ليلى والحكم وحمّاد بن أبي سليمان وقتادة، وبه قال إسحق. قال ابن المنذر: وأنكر هذا القول كثير من أهل العلم. وقال الجمهور: الإيلاء هو أن يحلف ألّا يطأ أكثر من أربعة أشهر؛ فإن حلف على أربعة فما دونها لا يكون موليًا؛ وكانت عندهم يمينًا محضًا لو وطىء في هذه المدة لم يكن عليه شيء كسائر الأيمان؛ هذا قول مالك والشافعي وأحمد وأبي ثور. وقال

(١) آية ٢٢٦ ـ البقرة.

الثوري والكوفيون: الإيلاء أن يحلف على أربعة أشهر فصاعداً؛ وهو قول عطاء. قال للكوفيون: جعل الله التربّص في الإيلاء أربعة أشهر كما جعل عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وفي العدّة ثلاثة قروء؛ فلا تربّص بعد. قالوا: فيجب بعد المدة سقوط الإيلاء، ولا يسقط إلاّ بالفيء وهو الجماع في داخل المدة. والطلاق بعد انقضاء الأربعة الأشهر. واحتجّ مالك والشافعي فقالا: جعل الله للمولى أربعة أشهر؛ فهي له بكمالها لا اعتراض لزوجته عليه فيها؛ كما أن الدين المؤجّل لا يستحقّ صاحبه المطالبة به إلاّ بعد تمام الأجل. ووجه قول إسحق ـ في قليل الأمد يكون صاحبه به موليًا إذا لم يطأ ـ القياس على مَن حلف على أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون موليًا؛ لأنه قصد الإضرار باليمين؛ وهذا المعنى موجود في المدة القصيرة.

١٢٨٤ ـ مسألة: مَن حلف ألاّ يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر فانقضت ولم يطالب ولا رُفِعَ للسلطان، لم يلزمه شيء.

واختلفوا أن مَن حلف ألاّ يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر فانقضت الأربعة الأشهر ولم تطالبه امرأته ولا رفعته إلى السلطان ليوقفه لم يلزمه شيء عند مالك وأصحابه وأكثر أهل المدينة. ومن علمائنا مَن يقول: يلزمه بانقضاء الأربعة الأشهر طلقة رجعية. ومنهم ومن غيرهم مَن يقول: يلزمه طلقة بائنة بانقضاء الأربعة الأشهر. والصحيح ما ذهب إليه مالك وأصحابه؛ وذلك أن المولى لا يلزمه طلاق حتى يوقفه السلطان بمطالبة زوجته له ليفيء فيراجع امرأته بالوطء ويكفّر يمينه أو يطلّق، ولا يتركه حتى يفيء أو يطلّق. والفيء: الجماع فيمن يمكن مجامعتها. قال سليمان بن يسار: كان تسعة رجال من أصحاب النبي ﷺ يوقفون في الإيلاء؛ قال مالك: وذلك الأمر عندنا؛ وبه قال الليث والشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور، واختاره ابن المنذر.

١٢٨٥ ـ مسألة: أجل المولى من يوم حلف، لا من يوم تخاصمه مع امرأته.

وأجل المولى من يوم حلف لا من يوم تخاصمه امرأته وترفعه إلى الحاكم فإن خاصمته ولم ترض بامتناعه من الوطء ضرب له السلطان أجل أربعة أشهر من يوم حلف؛ فإن وطىء فقد فاء إلى حقّ الزوجة وكفّر عن يمينه، وإن لم يفيء طلّق عليه طلقة رجعية قال مالك: فإن راجع لا تصحّ رجعته حتى يطأ في العدّة. قال الأبهري: وذلك أن الطلاق إنما وقع لدفع الضرر؛ فمتى لم يطأ فالضرر باقٍ، فلا معنى للرجعة إلاّ أن يكون له عذر يمنعه من الوطء فتصحّ رجعته؛ لأن الضرر قد زال، وامتناعه من الوطء ليس من أجل الضرز وإنما هو من أجل العذر.

١٢٨٦ ـ مسألة: يكون الإيلاء في حال الغضب والرضا سواء.

واختلف العلماء في الإيلاء في غير حال الغضب؛ فقال ابن عباس لا إيلاء إلاّ بغضب، ورُوِيَ عن علي بن أبي طالب في المشهور عنه، وقاله الليث والشعبي والحسن وعطاء، كلهم يقولون: الإيلاء لا يكون إلاّ على وجه مغاضبة ومَشادة وحرج ومناكدة ألاّ يجامعها في فرجها إضراراً بها؛ وسواء كان في ضمن ذلك إصلاح ولد أم لم يكن. فإن لم يكن عن غضب فليس بإيلاء. وقال ابن سيرين: سواء كانت اليمين في غضب أو غير غضب هو إيلاء؛ وقاله ابن مسعود والثوري ومالك وأهل العراق والشافعي وأصحابه وأحمد، إلاّ أن مالكًا قال: ما لم يرد إصلاح ولد. قال ابن المنذر: وهذا أصحّ؛ لأنهم لمّا أجمعوا أن الظهار والطلاق وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضا كان الإيلاء كذلك.

قلت: ويدلّ عليه عموم القرآن؛ وتخصيص حالة الغضب يحتاج إلى دليل ولا يؤخذ من وجه يلزم. والله أعلم.

١٢٨٧ ـ مسألة: لا تطلّق المرأة المولّى منها بمضي مدّة أربعة أشهر، ما لم يقع إنشاء تطليق بعد المدة.

في قوله تعالى: ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾(١) دليل على أنها لا تطلّق بمضي مدة أربعة أشهر؛ كما قال مالك، ما لم يقع إنشاء تطليق بعد المدة، وأيضًا فإنه قال: ﴿ سميع ﴾ وسميع يقتضي مسموعًا بعد المضيّ. وقال أبو حنيفة: ﴿ سميع ﴾ لإيلائه، ﴿ عليم ﴾ بعزمه الذي دلّ عليه مضي أربعة أشهر. وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولّي من امرأته؛ فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف؛ فإن فاء وإلاّ طلّق. قال القاضي ابن العربي: وتحقيق الأمر أن تقدير الآية عندنا: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فإن فاؤوا ﴾(٢) بعد انقضائها ﴿ فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾. وتقديرها عندهم: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فإن فاؤوا ﴾ فيها ﴿ فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق ﴾ بترك الفيئة فيها، يريد مدة التربّص فيها ﴿ فإن الله سميع عليم ﴾(٣). ابن العربي: وهذا احتمال متساوٍ، ولأجل تساويه توقفت الصحابة فيه.

قلت: وإذا تساوى الاحتمال كان قول الكوفيين أقوى قياسًا على المعتدّة بالشهور والأقراء، إذ كل ذلك أجل ضربه الله ـ تعالى ـ فبانقضائه انقطعت العصمة وأبينت من غير

---

(١) في قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾ الآية ٢٢٦، ٢٢٧ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٢٦ ـ البقرة.

(٣) آية ٢٢٧ ـ البقرة.

خـلاف، ولـم يكن لزوجهـا سبيل عليهـا إلاّ بإذنهـا؛ فكذلـك الإيلاء، حتى لـو نسي الفيء وانقضت المدّة لوقع الطلاق والله أعلم.

١٢٨٨ ـ مسألة: حكم مَن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضرارًا بها.

قال علماؤنا: ومَن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضرارًا بها أمر بوطئهـا؛ فإن أبى وأقام على امتناعه مُضِرًّا بها فرّق بينه وبينها من غير ضرب أجل. وقد قيل: يضرب أجل الإيـلاء. وقيل: لا يـدخل على الـرجـل الإيـلاء في هجـرتـه من زوجتـه وإن أقـام سنين لا يغشاها، ولكنه يوعَظ ويؤمَر بتقوى الله تعالى في ألاّ يمسكها ضرارًا.

١٢٨٩ ـ مسـألة: الاختـلاف فيمَن حلف ألاّ يطأ امـرأته حتى تفـطم ولدهـا لئلا يمغل.

واختلفـوا فيمَن حلف ألاّ يطأ امـرأته حتى تفـطم ولدهـا لئلا يمغـل ولـدهـا؛ ولم يـرد إضرارًا بها حتى ينقضي أمَد الرضاع لم يكن لزوجته عند مالك مطالبة لقصد إصلاح الـولد. قال مالك: وقد بلغني أن عليّ بن أبي طالب سُئِلَ عن ذلك فلم يره إيلاء؛ وبه قـال الشافعي في أحد قوليه، والقول الآخر يكون موليًا، ولا اعتبار برضاع الولد؛ وبه قال أبو حنيفة.

١٢٩٠ ـ مسألة: الاختلاف فيمَن حلف ألاّ يطأ زوجته في هذا البيت.

وذهب مالك والشافعي وأبو حنيفـة وأصحابهم والأوزاعي وأحمـد بن حنبل إلى أنـه لا يكون موليًـا مَن حلف ألاّ يطأ زوجتـه في هذا البيت أو في هـذه الدار لأنـه يجد السبيـل إلى وطئهـا في غير ذلـك المكـان. قـال ابن أبي ليلى وإسحٰق: إن تـركهـا أربعـة أشهـر بـانت بالإيلاء؛ ألا ترى أنه يوقف عند الأشهر الأربعة: فإن حلف ألاّ يطأهـا في مِصْرِه أو بلده فهـو مـولٍ عند مـالك؛ وهـذا إنما يكـون في سفر يتكلّف المؤنـة والكلفـة دون جنّتـه أو مـزرعتـه القريبة.

١٢٩١ ـ مسألة: العبد يلزمه الإيلاء من زوجته.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾[1] يدخل فيه الحرائـر والذمّيـات والإماء إذا تـزوّجن. والعبـد يلزمه الإيـلاء من زوجته. قـال الشافعي وأحمـد وأبو ثـور: إيلاؤه مثـل إيلاء الحرّ؛ وحجّتهم ظاهر قوله ـ تعالى ـ: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾[2] فكان ذلـك لجميع الأزواج. قـال ابن المنذر: وبـه أقول. وقـال مـالـك والـزهـري وعـطاء بن أبي ربـاح وإسحٰق: أجله

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر... ﴾ الآية ٢٢٦ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٢٦ ـ البقرة.

شهران. وقال الحسن والنخعي: إيلاؤه من زوجته الأمَة شهران، ومن الحرّة أربعة أشهر؛ وبه قال أبو حنيفة. وقال الشعبي: إيلاء الأمَة نصف إيلاء الحرّة.

١٢٩٢ ـ مسألة: حكم الإيلاء من غير المدخول بها أو الصغيرة.

قال مالك وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي وغيرهم: المدخول بها وغير المدخول بها سواء في لزوم الإيلاء فيهما. وقال الزهري وعطاء والثوري: لا إيلاء إلّا بعد الدخول وقال مالك: ولا إيلاء من صغيرة لم تبلغ، فإن آلى منها فبلغت لزم الإيلاء من يوم بلوغها.

١٢٩٣ ـ مسألة: لا يصحّ إيلاء الذمّي.

وأما الذميّ فلا يصحّ إيلاؤه؛ كما لا يصحّ ظهاره ولا طلاقه؛ وذلك أن نكاح أهل الشرك ليس عندنا بنكاح صحيح، وإنما لهم شُبهة يد، ولأنهم لا يكلّفون الشرائع فيلزمهم كفّارات الأيمان، فلو ترافعوا إلينا في حكم الإيلاء لم ينبغ لحاكمنا أن يحكم بينهم، ويذهبون إلى حكّامهم؛ فإن جرى ذلك مجرى التظالم بينهم حكم بحكم الإسلام؛ كما لو ترك المسلم وطء زوجته ضرارًا من غير يمين.

١٢٩٤ ـ مسألة: حكم مَن آلى من زوجته وأراد الرجوع وكان له عذر مرض أو سجن.

قال ابن المنذر: أجمع كل مَن يُحفَظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع لمَن لا عذر له؛ فإن كان له عذر مرض أو سجن أو شبه ذلك فإن ارتجاعه صحيح وهي امرأته؛ فإن زال العذر بقدومه من سفره أو إفاقته من مرضه، أو انطلاقه من سجنه فأبى الوطء فرّق بينهما إن كانت المدة قد انقضت؛ قاله مالك في المدوّنة والمبسوط. وقال عبد الملك: وتكون بائنًا منه يوم انقضت المدة، فإن صدق عذره بالفيئة إذا أمكنته حكم بصدقه فيما مضى؛ فإن أكذب ما ادّعاه من الفيئة بالامتناع حين القدرة عليها حمل أمره على الكذب فيها واللدد، وأمضيت الأحكام على ما كانت تجب في ذلك الوقت. وقالت طائفة: إذا شهدت بيّنة بفيئته في حال العذر أجزأه؛ قاله الحسن وعكرمة والنخعي، وبه قال الأوزاعي. وقال النخعي أيضًا: يصحّ الفيء بالقول والإشهاد فقط، ويسقط حكم الإيلاء؛ أرأيت إن لم ينتشر للوطء؛ قال ابن عطية: ويرجع هذا القول إن لم يطأ إلى باب الضرر. وقال أحمد بن حنبل: إذا كان له عذر يفيء بقلبه؛ وبه قال أبو قلابة. وقال أبو حنيفة: إن لم يقدر على الجماع فيقول: قد فئت إليها. قال الكيا الطبري: أبو حنيفة يقول فيمَن آلى وهو مريض وبينه وبينها مدة أربعة أشهر، وهي رتقاء أو صغيرة أو هو مجبوب: إنه إذا فاء إليها بلسانه

ومضت المدة والعذر قائم فذلك في صحيح؛ والشافعي يخالفه على أحد مذهبيه. وقالت طائفة: لا يكون الفيء إلا بالجماع في حال العذر وغيره؛ وكذلك قال سعيد بن جُبَير، قال: وكذلك إن كان في سفر أو سجن.

١٢٩٥ ـ مسألة: هل على المولى كفّارة.

أوجب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم وجمهور العلماء الكفّارة على المولى إذا فاء بجماع امرأته. وقال الحسن: لا كفّارة عليه؛ وبه قال النخعي؛ قال النخعي: كانوا يقولون إذا فاء لا كفّارة عليه. وقال إسحٰق: قال بعض أهل التأويل في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن فاؤوا ﴾[١] يعني لليمين التي حنثوا فيها؛ وهو مذهب في الأيمان لبعض التابعين فيمَن حلف على برٍّ أو تقوى أو باب من الخير ألّا يفعله فإنه يفعله ولا كفّارة عليه. والحجّة له قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم ﴾[٢]، ولم يذكر كفّارة؛ وأيضًا فإن هذا يتركب على أن لغو اليمين ما حلف على معصية، وترك وطء الزوجة معصية.

قلت: وقد يستدلّ لهذا القول من السُّنّة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ قال: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليتركها فإن تركها كفّارتها» خرّجه ابن ماجه في سُننه. وسيأتي لهذا مزيد بيان في آية الأيمان ـ إن شاء الله تعالى ـ وحجّة الجمهور قوله ـ عليه السلام ـ: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأتِ الذي هو خير وليكفّر عن يمينه».

١٢٩٦ ـ مسألة: مَن كفّر عن يمينه سقط عنه الإيلاء.

إذا كفّر عن يمينه سقط عنه الإيلاء؛ قاله علماؤنا. وفي ذلك دليل على تقديم الكفّارة على الحنث في المذهب، وذلك إجماع في مسألة الإيلاء، ودليل على أبي حنيفة في مسألة الإيمان؛ إذ لا يرى جواز تقديم الكفّارة على الحنث؛ قاله ابن العربي.

١٢٩٧ ـ مسألة: مَن وقع عليها الإيلاء لا تطلّق بمضيّ أربعة أشهر ما لم يقع إنشاء تطليق بعد المدة.

في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَاقَ ﴾[٣] دليل على أنها لا تطلّق بمضي مدة

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم ﴾ الآية ٢٢٦ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٢٦ ـ البقرة.

(٣) في قوله تعالى: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾ الآية ٢٢٦، ٢٢٧ ـ البقرة.

لأربعة أشهر؛ كما قال مالك، ما لم يقع إنشاء تطليق بعد المدة، وأيضًا فإنه قال: ﴿ سميع ﴾ وسميع يقتضي مسموعًا بعد المضي. وقال أبو حنيفة: ﴿ سميع ﴾ لإيلائه، ﴿ عليم ﴾ بعزمه الذي دلّ عليه مضي أربعة أشهر. وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولي من امرأته؛ فكلّهم يقول: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف؛ فإن فاء وإلاّ طلّق. قال القاضي ابن العربي: وتحقيق الأمر أن تقدير الآية عندنا: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا ﴾ بعد انقضائها ﴿ فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾. وتقديرها عندهم: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فإن فاؤوا ﴾ فيها ﴿ فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق ﴾ بترك الفيئة فيها، يريد مدة التربّص فيها ﴿ فإن الله سميع عليم ﴾. ابن العربي: وهذا احتمال مُتَساوٍ، ولأجل تساويه توقفت الصحابة فيه.

قلت: وإذا تساوى الاحتمال كان قول الكوفيين أقوى قياسًا على المعتدّة بالشهور والأقراء، إذ كل ذلك أجل ضربه الله ـ تعالى ـ فبانقضائه انقطعت العصمة وأبينت من غير خلاف، ولم يكن لزوجها سبيل عليها إلاّ بإذنها؛ فكذلك الإيلاء، حتى لو نسي الفيء وانقضت المدة لوقع الطلاق والله أعلم.

١٢٩٨ ـ مسألة: اختلاف العلماء في الرجل يقول لزوجته: «أنت عليّ حرام».

اختلف العلماء في الرجل يقول لزوجته: «أنت عليّ حرام» على ثمانية عشر قولاً:

أحدها ـ لا شيء عليه. وبه قال الشعبي ومسروق وربيعة وأبو سلمة وأصبغ. وهو عندهم كتحريم الماء والطعام، قال الله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا لا تحرّموا طيّبات ما أحلّ الله لكم ﴾[1] والزوجة من الطيّبات ومما أحلّ الله. وقال تعالى: ﴿ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام ﴾[2]. وما لم يحرّمه الله فليس لأحد أن يحرّمه، ولا أن يصير بتحريمه حرامًا. ولم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال لما أحلّه الله هو عليّ حرام. وإنما امتنع من مارية ليمين تقدّمت منه وهو قوله: «والله لا أقربها بعد اليوم» فقيل له: لِمَ تُحَرّم ما أحلّ الله لك، أي لِمَ تمتنع منه بسبب اليمين. يعني أقدم عليه وكفّر.

وثانيها ـ أنها يمين يكفّرها؛ قاله أبو بكر الصدّيق وعمر بن الخطّاب وعبد الله بن مسعود وابن عباس وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ والأوزاعيّ؛ وهو مقتضى الآية. قال سعيد بن جُبَير عن ابن عباس: إذا حرّم الرجل عليه امرأته فإنّما هي يمين يكفّرها. وقال ابن عباس: لقد كان لكم في رسول الله أُسْوَةٌ حَسَنة؛ يعني أن النبيّ ﷺ كان حرّم جاريته فقال الله تعالى.

---

(١) آية ٨٧ ـ المائدة. (٢) آية ١١٦ ـ النحل.

﴿ لِمَ تُحَرِّمُ ما أَحَلَّ اللهُ لَكَ ﴾ ـ إلى قوله تعالى ـ: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾(١) فكفّر عن يمينه وصيّر الحرام يمينًا. خرّجه الدَّارَقُطْنِيّ.

وثالثها ـ أنها تجب فيها كفّارة وليست بيمين؛ قاله ابن مسعود وابن عباس أيضاً في إحدى روايتيه، والشافعي في أحد قوليه، وفي هذا القول نظر. والآية تردّه على ما يأتي.

ورابعها ـ هي ظِهار؛ ففيها كفّارة الظِّهار؛ قاله عثمان وأحمد بن حنبل وإسحٰق.

وخامسها ـ أنه إن نوى الظِّهار وهو ينوي أنها محرّمة كتحريم ظَهْر أُمّه كان ظِهارًا. وإن نوى تحريم عَيْنها عليه بغير طلاق تحريمًا مطلقًا وجبت كفّارة يمين. وإن لم يَنْوِ شيئًا فعليه كفّارة يمين؛ قاله الشافعي.

وسادسها ـ أنها طلقة رجعية؛ قاله عمر بن الخطاب والزُّهْرِيّ وعبد العزيز بن أبي سلمة وابن الماجِشُون.

وسابعها ـ أنها طلقة بائنة؛ قاله حمّاد بن أبي سليمان وزيد بن ثابت. ورواه ابن خُوَيْزِمَنْدَاد عن مالك.

وثامنها ـ أنها ثلاث تطليقات؛ قاله علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت أيضًا وأبو هريرة.

وتاسعها ـ هي في المدخول بها ثلاث، وينوي في غير المدخول بها، قاله الحسن وعلي بن زيد والحكم. وهو مشهور مذهب مالك.

وعاشرها ـ هي ثلاث؛ ولا ينوي بحال ولا في محل وإن لم يدخل؛ قاله عبد الملك في المبسوط، وبه قال ابن أبي لَيْلَى.

وحادي عشرها ـ هي في التي لم يدخل بها واحدة، وفي التي دخل بها ثلاث؛ قاله أبو مصعب ومحمد بن عبد الحكم.

وثاني عشرها ـ أنه إن نوى الطلاق أو الظِّهار كان ما نَوَى. فإن نَوَى الطلاق فواحدة بائنة إلّا أن ينوي ثلاثًا فإن نوى ثنتين فواحدة. فإن لم يَنْوِ شيئًا كانت يمينًا وكان الرجل مُولِيًا من امرأته؛ قاله أبو حنيفة وأصحابه. وبمثله قال زُفَر؛ إلّا أنه قال: إذا نوى اثنتين ألزمناه.

وثالث عشرها ـ أنه لا تنفعه نِيّة الظِّهار وإنما يكون طلاقًا؛ قاله ابن القاسم.

---

(١) آية ١، ٢ ـ التحريم.

ورابع عشرها ـ قال يحيىٰ بن عمر: يكون طلاقًا؛ فإن ارتجعها لم يجز له وَطْؤُها حتى يكفِّر كفَّارةَ الظِّهار.

وخامس عشرها ـ إن نوى الطلاق فما أراد من أعـداده. وإن نوى واحـدة فهي رجعية. وهـو قول الشـافعي رضي الله عنـه. ورُوِيَ مثله عن أبي بكـر وعمـر وغيـرهم من الصحـابـة والتابعين.

وسادس عشرها ـ إن نوى ثلاثًا فثلاثًا، وإن واحدةً فواحدةً. وإن نوى يمينًا فهي يمين. وإن لم يَنْوِ شيئًا فلا شيء عليه. وهو قول سفيـان. وبمثله قال الأوزاعيّ وأبـو ثَوْر؛ إلّا أنهمـا قالا: إن لم يَنْوِ شيئًا فهي واحدة.

وسابع عشرها ـ له نِيَّتُه ولا يكون أقلّ من واحدة؛ قاله ابن شهاب. وإن لم يَنْوِ شيئًا لم يكن شيء؛ قاله ابن العربي. ورأيت لسعيد بن جُبَير وهو:

الثـامن عشر ـ أن عليـه عِتْق رَقَبة وإن لم يجعلهـا ظِهـارًا. ولـست أعلم لهـا وجهًـا ولا يبعد في المقالات عندي.

قلت: قد ذكره الدّارَقُطْني في سُننه عن ابن عباس فقال: حدّثنـا الحسن بن إسماعيـل قال: حدّثنا محمد بن منصور قال: حدّثنا رَوْح قال: حدّثنا سُفْيان الثَّوري عن سالم الأفطس عن سعيد بن جُبَير عن ابن عباس أنه أتاه رجل فقال: إني جعلت امرأتي عليّ حرامًا. فقال: كذبت! ليست عليك بحـرام؛ ثم تَلاَ ﴿ يَـا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَـرِّمُ مَا أَحَـلَّ اللهُ لَكَ ﴾[1] عليـك أغلظ الكفّارات: عِتْقُ رَقَبة. وقد قال جماعة من أهل التفسير: إنـه لمّا نـزلت هذه الآيـة كفّر عن يمينه بعتق رقبة، وعاد إلى ماريّة ﷺ؛ قاله زيد بن أسلم وغيره.

(١) آية ١ ـ التحريم.

٢٨ ـ كتاب الظهار

١٢٩٩ ـ مسألة: إجماع العلماء على أن مَن قال لزوجته: «أنت عليّ كظهر أُمّي» أنه مُظاهر، والاختلاف في الظِّهار بغير الأم.

حقيقة الظِّهار تشبيه ظهر بظهر، والموجب للحكم منه تشبيه ظهرٍ محلَّل بظهرٍ محرَّم؛ ولهذا أجمع الفقهاء على أن مَن قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أُمّي أنه مُظاهر. وأكثرهم على أنه إن قال لها: أنت عليّ كظهر ابنتي أو أُختي أو غير ذلك من ذوات المحارم أنه مُظاهر. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما. واختلف فيه عن الشافعي رضي الله عنه؛ فرُوِي عنه نحو قول مالك؛ لأنه شبّه امرأته بظهر محرّم عليه مؤبّد كالأم. وروى عنه أبو ثور: أن الظهار لا يكون إلاّ بالأم وحدها. وهو مذهب قتادة والشعبي. والأول قول الحسن والنخعيّ والزهريّ والأوزاعيّ والثوريّ.

١٣٠٠ ـ مسألة: حُكْم من قال لامرأته: «أنت عليّ كأُمّي» ولم يذكر الظهر.

أصل الظِّهار أن يقول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أُمّي. وإنما ذكر الله الظهر كناية عن البطن وسترًا. فإن قال: أنت عليّ كأُمي ولم يذكر الظهر، أو قال: أنت عليّ مثل أُمّي؛ فإن أراد الظهار فله نيّته، وإن أراد الطلاق كان مطلّقاً البتّة عند مالك، وإن لم تكن له نيّة في طلاق ولا ظهار كان مُظاهِرًا. ولا ينصرف صريح الظهار بالنيّة إلى الطلاق؛ كما لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته المعروفة له إلى الظهار، وكناية الظهار خاصّة تنصرف بالنيّة إلى الطلاق البتّ.

١٣٠١ ـ مسألة: ألفاظ الظهار ضربان: صريح وكناية.

ألفاظ الظهار ضربان: صريح وكناية، فالصريح أنت عليّ كظهر أُمّي، وأنتِ عندي

وأنتِ منّي وأنتِ معي كظهر أُمّي، وكذلك أنت عليّ كبطن أُمّي أو كرأسها أو فرجها أو نحوه، وكذلك فرجك أو رأسك أو ظهرك أو بطنك أو رِجلك عليّ كظهر أُمّي فهو مُظاهر؛ مثل قوله: يدك أو رجلك أو رأسك أو فرجك طالق تطلق عليه. وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يكون ظهارًا. وهذا ضعيف منه؛ لأنه قد وافقنا على أنه يصحّ إضافة الطلاق إليه خاصّة حقيقة خلافًا لأبي حنيفة فصحّ إضافة الظهار إليه. ومتى شبّهها بأمه أو بإحدى جدّاته من قبل أبيه أو أُمّه فهو ظهار بلا خلاف. وإن شبّهها بغيرهنّ من ذوات المحارم التي لا تحلّ له بحال كالبنت والأخت والعمّة والخالة كان مُظاهِرًا عند أكثر الفقهاء، وعند الإمام الشافعي رضي الله عنه على الصحيح من المذهب على ما ذكرنا. والكناية أن يقول: أنتِ عليّ كأمّي أو مثل أُمّي فإنه يعتبر فيه النيّة. فإن أراد الظهار كان ظهارًا، وإن لم يرد الظهار لم يكن مظاهرًا عند الشافعي وأبي حنيفة. وقد تقدّم مذهب مالك رضي الله عنه في ذلك؛ والدليل عليه أنه أطلق تشبيه امرأته بأمّه فكان ظهارًا. أصله إذا ذكر الظهر وهذا قويّ فإن معنى اللفظ فيه موجود ـ واللفظ بمعناه ـ ولم يُلْزَم حكم الظهر للفظه وإنما أُلْزِمَه بمعناه وهو التحريم؛ قاله ابن العربي.

١٣٠٢ ـ مسألة: مَن شبّه جملة أهله بعضو من أعضاء أُمّه كان مُظاهِرًا.

إذا شبّه جملة أهله بعضو من أعضاء أُمّه كان مُظاهِرًا؛ خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنه إن شبّهها بعضو يحلّ له النظر إليه لم يكن مُظاهِراً. وهذا لا يصحّ؛ لأن النظر إليه على طريق الاستمتاع لا يحلّ له، وفيه وقع التشبيه وإياه قصد المُظاهر، وقد قال الإمام الشافعي في قول: إنه لا يكون ظِهارًا إلاّ في الظهر وحده. وهذا فاسد؛ لأن كل عضو منها محرّم، فكان التشبيه به ظِهارًا كالظهر؛ ولأن المُظاهر إنما يقصد تشبيه المحلّل بالمحرّم فلزم على المعنى.

١٣٠٣ ـ مسألة: مَن شبّه امرأته بأجنبية فإن ذكر الظهر كان ظهارًا وإن لم يذكر الظهر ففيه خلاف.

إن شبّه امرأته بأجنبية فإن ذكر الظهر كان ظِهارًا حملاً على الأول، وإن لم يذكر الظهر فاختلف فيه علماؤنا؛ فمنهم مَن قال: يكون ظِهارًا. ومنهم مَن قال: يكون طلاقًا. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون شيئًا. قال ابن العربي: وهذا فاسد؛ لأنه شبّه محلّلاً من المرأة بمحرّم فكان مقيّدًا بحكمه كالظهر، والأسماء بمعانيها عندنا، وعندهم بألفاظها وهذا نقض للأصل منهم.

قلت: الخلاف في الظهار بالأجنبية قوي عند مالك. وأصحابه منهم مَن لا يرى الظهار إلاّ بذوات المحارم خاصّة ولا يرى الظهار بغيرهنّ. ومنهم مَن لا يجعله شيئًا. ومنهم مَن

يجعله في الأجنبية طلاقًا. وهو عند مالك إذا قال: كظهر ابني أو غلامي أو كظهر زيد أو كظهر أجنبية ظهار لا يحلّ له وطؤها في حين يمينه. وقد رُوِيَ عنه أيضًا: أن الظهار بغير ذوات المحارم ليس بشيء؛ كما قال الكوفي والشافعي. وقال الأوزاعي: لو قال لها أنت عليّ كظهر فلان رجل فهو يمين يكفّرها. والله أعلم.

١٣٠٤ ـ مسألة: مَن قال: أنت عليّ حرام كظهر أُمّي كان ظهارًا ولم يكن طلاقًا.

إذا قال: أنت عليّ حرام كظهر أُمّي كان ظهارًا ولم يكن طلاقًا؛ لأن قوله: أنت حرام عليّ يحتمل التحريم بالطلاق فهي مطلقة: ويحتمل التحريم بالظهار فلما صرّح به كان تفسيرًا لأحد الاحتمالين يقضي به فيه.

١٣٠٥ ـ مسألة: الظهار لازم في كل زوجة مدخول بها أو غير مدخول بها على أيّ الأحوال كانت من كل زوج يجوز طلاقه.

الظهار لازم في كل زوجة مدخول بها أو غير مدخول بها على أيّ الأحوال كانت من كل زوج يجوز طلاقه. وكذلك عند مالك مَن يجوز له وطؤها من إمائه، إذا ظاهر منهنّ لزمه الظهار فيهنّ. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزم. قال القاضي أبو بكر بن العربي: وهي مسألة عسيرة جدًّا علينا، لأن مالكًا يقول: إذا قال لأمَته أنتِ عليّ حرام لا يلزم. فكيف يبطل فيها صريح التحريم وتصحّ كنايته. ولكن تدخل الأمَة في عموم قوله: ﴿ مِنْ نِسَائِهِم ﴾[1] لأنه أراد من محلّلاتهم. والمعنى فيه أنه لفظ يتعلّق بالبضع دون رفع العقد فيصحّ في الأمَة؛ أصله الحلف بالله تعالى.

١٣٠٦ ـ مسألة: الاختلاف في لزوم الظهار قبل النكاح إذا نكح التي ظاهر منها.

ويلزم الظهار قبل النكاح إذا نكح التي ظاهر منها عند مالك. ولا يلزم عند الشافعي وأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿ مِنْ نِسَائِهِم ﴾[2] وهذه ليست من نسائه.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ الذين يُظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ أمهاتهم إن أمهاتهم إلاّ اللائي ولدنهنّ. . . ﴾ الآية ٢ ـ المجادلة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ أمّهاتهم. . . ﴾ الآية ٢ ـ المجادلة.

١٣٠٧ ـ مسألة: لا يلزم ظهار الذميّ.

الذميّ لا يلزم ظهاره. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يصحّ ظهار الذميّ؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿ مِنكُمْ ﴾[١] يعني من المسلمين. وهذا يقتضي خروج الذميّ من الخطاب. فإن قيل: هذا استدلال بدليل الخطاب. قلنا: هو استدلال بالاشتقاق والمعنى؛ فإن أنكحة الكفّار فاسدة مستحقّة الفسخ، فلا يتعلق بها حكم طلاقٍ ولا ظِهار؛ وذلك كقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ ﴾[٢] وإذا خَلَت الأنكحة عن شروط الصحة فهي فاسدة ولا ظهار في النكاح الفاسد بحال.

١٣٠٨ ـ مسألة: صحة ظهار العبد.

قوله تعالى: ﴿ مِنكُمْ ﴾[٣] يقتضي صحة ظهار العبد خلافًا لمَن منعه. وحكاه الثعلبي عن مالك؛ لأنه من جملة المسلمين وأحكام النكاح في حقه ثابتة وإن تعذّر عليه العتق والإطعام فإنه قادر على الصيام.

١٣٠٩ ـ مسألة: حكم قول المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أُمّي.

وقال مالك رضي الله عنه: ليس على النساء تظاهر، وإنما قال الله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ مِن نِسَائِهِمْ ﴾[٤] ولم يقل اللاّئي يظّهّرن منكنّ من أزواجهنّ، إنما الظهار على الرجال. قال ابن العربي: هكذا رُوِيَ عن ابن القاسم وسالم ويحيىٰ بن سعيد وربيعة وأبي الزناد. وهو صحيح معنًى؛ لأن الحلّ والعقد [والتحليل والتحريم] في النكاح بيد الرجال ليس بيد المرأة منه شيء وهذا إجماع. قال أبو عمر: ليس على النساء ظهار في قول جمهور العلماء. وقال الحسن بن زياد: هي مظاهرة. وقال الثّوري وأبو حنيفة ومحمد: ليس ظهار المرأة من الرجل بشيء قبل النكاح كان أو بعده. وقال الشافعي: لا ظهار للمرأة من الرجل. وقال الأوزاعي: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أُمّي فلانةً فهي يمين تكفّرها. وكذلك قال إسحٰق؛ قال: لا تكون امرأة متظاهرة من رجل ولكن عليها يمين تكفّرها. وقال الزهري: أرى أن تكفّر كفّارة الظهار ولا يحول قولها هذا بينها وبين زوجها أن يصيبها. رواه عنه معمر. وابن جريج عن عطاء قال: حرّمت ما أحلّ الله، عليها كفّارة يمين. وهو قول أبي يوسف. وقال محمد بن الحسن: لا شيء عليها.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم... ﴾ الآية ٢ ـ المجادلة.
(٢) آية ٢ الطلاق.
(٣) في قوله تعالى: ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم... ﴾ الآية ٢ ـ المجادلة.
(٤) آية ٢ ـ المجادلة.

١٣١٠ ـ مسألة: لزوم ظهار مَن به لمم وانتظمت له في بعض الأوقات الكَلِم.

مَن به لَمَمٌ وانتظمت له في بعض الأوقات الكَلِم إذا ظاهر لزم ظهاره؛ لما رُوِيَ في الحديث: أن خَوْلة بنت ثعلبة وكان زوجها أَوْس بن الصّامت وكان به لَمَم فأصابه بعض لَمَمِه فظاهر من امرأته.

١٣١١ ـ مسألة: مَن غضب وظاهر من امرأته أو طلّق لم يسقط عنه غضبه حكمه.

مَن غضب وظاهر من امرأته أو طلّق لم يسقط عنه غضبه حكمه. وفي بعض طرق هذا الحديث، قال يوسف بن عبد الله بن سلام: حدّثتني خَوْلة امرأة أوس بن الصامت، قالت: كان بيني وبينه شيء، فقال: أنت عليّ كظهر أُمّي ثم خرج إلى نادي قومه. فقولها: كان بيني وبينه شيء. دليل على منازعة أحرجته فظاهر منها.

١٣١٢ ـ مسألة: لزوم الظهار في حالة السّكر إذا عقل قوله ونظم كلامه.

والغضب لغو لا يرفع حكمًا ولا يغيّر شرعًا وكذلك السكران. وهي:

يلزمه حكم الظهار والطلاق في حال سكره إذا عقل قوله ونظم كلامه؛ لقوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾[1].

١٣١٣ ـ مسألة: لا يقرب المظاهر امرأته ولا يباشرها ولا يتلذّذ منها بشيء حتى يكفّر.

ولا يقرب المظاهر امرأته ولا يباشرها ولا يتلذّذ منها بشيء حتى يكفّر خلافًا للشافعي في أحد قوليه؛ لأن قوله: أنت عليّ كظهر أُمّي يقتضي تحريم كل استمتاع بلفظه ومعناه.

١٣١٤ ـ مسألة: المظاهر إذا وطىء زوجته قبل أن يكفّر يستغفر الله تعالى ويمسك عنها حتى يكفّر.

فإن وطئها قبل أن يكفّر استغفر الله تعالى وأمسك عنها حتى يكفّر كفّارة واحدة. وقال مجاهد وغيره: عليه كفّارتان. روى سعيد عن قتادة، ومطرف عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص في المظاهر إذا وطىء قبل أن يكفّر عليه كفّارتان. ومعمر عن قتادة قال: قال قبيصة بن ذؤيب: عليه كفّارتان. وروى جماعة من الأئمة منهم ابن ماجه والنسائي عن ابن عباس: أن رجلاً ظاهر من امرأته فغشيها قبل أن يكفّر فأتى

---

(١) آية ٤٣ ـ النساء.

النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: «ما حملك على ذلك» فقال: يا رسول الله! رأيت بياض خلخالها في ضوء القمر فلم أملك نفسي أن وقعت عليها. فضحك النبي ﷺ وأمره ألّا يقربها حتى يكفّر. وروى ابن ماجه والدارقطني عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر أنه ظاهر في زمان النبي ﷺ، ثم وقع بامرأته قبل أن يكفّر، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يكفّر تكفيرًا واحدًا.

١٣١٥ ـ مسألة: مَن ظاهر من أربعة نسوة في كلمة واحدة، كان مظاهرًا من كل واحدة منهنّ، وتجزؤه كفّارة واحدة.

إذا ظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة، كقوله: أنتنّ عليّ كظهر أُمّي كان مظاهرًا من كل واحدة منهنّ، ولم يجز له وطء إحداهنّ وأجزأته كفّارة واحدة. وقال الشافعي: تلزمه أربع كفّارات. وليس في الآية دليل على شيء من ذلك؛ لأن لفظ الجمع إنما وقع في عامّة المؤمنين والمعوّل على المعنى. وقد روى الدارقطني عن ابن عباس قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: إذا كان تحت الرجل أربع نسوة فظاهر منهنّ يجزيه كفّارة واحدة، فإن ظاهر من واحدة بعد أخرى لزمه في كل واحدة منهنّ كفّارة. وهذا إجماع.

١٣١٦ ـ مسألة: مَن قال لأربع نسوة إن تزوّجتكنّ فأنتنّ عليّ كظهر أُمّي فتزوّج إحداهنّ لم يقربها حتى يكفّر.

فإن قال لأربع نسوة إن تزوجتكنّ فأنتنّ عليّ كظهر أُمّي فتزوّج إحداهنّ لم يقربها حتى يكفر، ثم قد سقط عنه اليمين في سائرهنّ. وقد قيل: لا يَطأ البواقي منهنّ حتى يكفر. والأول هو المذهب.

١٣١٧ ـ مسألة: مَن قال لامرأته: «أنت عليّ كظهر أُمّي وأنت طالق البتّة» لزمه الطلاق والظهار معًا.

وإن قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أُمّي وأنت طالق البتّة، لزمه الطلاق والظهار معاً، ولم يكفّر حتى ينكحها بعد زوج آخر ولا يطأها إذا نكحها حتى يكفّر، فإن قال لها: أنت طالق البتّة وأنت عليّ كظهر أُمّي لزمه الطلاق ولم يلزمه الظهار، لأن المبتوتة لا يلحقها طلاق.

١٣١٨ ـ مسألة: صحة الظهار من غير المدخول بها ومن المطلّقة الرجعية.

قال بعض العلماء: لا يصحّ ظهار غير المدخول بها. وقال المزني: لا يصحّ الظهار

من المطلّقة الرجعية وهذا ليس بشيء؛ لأن أحكام الزوجية في الموضعين ثابتة وكما يلحقها الطلاق كذلك يلحقها الظهار قياسًا ونظرًا. والله أعلم.

١٣١٩ ـ مسألة: اختلاف العلماء في عدم لزوم كفّارة الظهار بالقول خاصّة حتى ينضمّ إليها العَوْد.

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾[1] هذا ابتداء والخبر ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[2] وحذف عليهم لدلالة الكلام عليه؛ أي فعليهم تحرير رقبة. وقيل: أي فكفّارتهم عتق رقبة والمجمع عليه عند العلماء في الظهار قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي. وهو قول المنكر والزّور الذي عَنَى الله بقوله: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[3] فمَن قال هذا القول حُرّم عليه وطء امرأته. فمَن عاد لما قال لزمته كفّارة الظهار؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[4] وهذا يدلّ على أن كفّارة الظهار لا تلزم بالقول خاصّة حتى ينضمّ إليها العَوْد، وهذا حرف مُشكِل اختلف الناس فيه على أقوال سبعة: الأول ـ إنه العزم على الوطء وهو مشهور قول العراقيين أبي حنيفة وأصحابه. ورُوِيَ عن مالك: فإن عزم على وطئها كان عَوْدًا، وإن لم يعزم لم يكن عَوْدًا. الثاني ـ العزم على الإمساك بعد التظاهر منها؛ قاله مالك. الثالث ـ العزم عليهما. وهو قول مالك في موطئه؛ قال مالك في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُون مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[5] قال: سمعت أن تفسير ذلك أن يظاهر الرجل من امرأته ثم يُجمِع على إصابتها وإمساكها. فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفّارة، وإن طلّقها ولم يُجمِع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها فلا كفّارة عليه. قال مالك: وإن تزوّجها بعد ذلك لم يمسّها حتى يكفّر كفّارة التظاهر. القول الرابع ـ إنه الوطء نفسه فإن لم يَطَأ لم يكن عَوْدًا. قاله الحسن ومالك أيضًا. الخامس ـ وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه: هو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق؛ لأنه لمّا ظاهر قصد التحريم فإن وصل به الطلاق فقد جرى على خلاف ما ابتدأه من إيقاع التحريم ولا كفّارة عليه. وإن أمسك عن الطلاق فقد عاد إلى ما كان عليه فتجب عليه الكفّارة. السادس ـ إن الظهار يُوجِب تحريمًا لا يرفعه إلّا الكفّارة ومعنى العَوْد عند القائلين بهذا أنه لا يستبيح وطأها إلّا بكفّارة يقدّمها، قاله أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد. السابع ـ هو تكرير الظهار بلفظه. وهذا قول أهل الظهار النافين للقياس، قالوا: إذا كرّر اللفظ بالظهار

(١) آية ٣ ـ المجادلة.
(٢) آية ٣ ـ المجادلة.
(٣) آية ٢ ـ المجادلة.
(٤) آية ٣ ـ المجادلة.
(٥) آية ٣ ـ المجادلة.

فهو العَوْد، وإن لم يكرّر فليس بعَود. يسند ذلك إلى بُكَير بن الأشج وأبي العالية وأبي حنيفة أيضًا وهو قول الفرّاء. وقال أبو العالية: وظاهر الآية يشهد له، لأنه قال: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾[1] أي إلى قول ما قالوا. وروى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله عزّ وجلّ: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾[2]هو أن يقول لها: أنت عليّ كظهر أمّي. فإذا قال لها ذلك فليست تحلّ له حتى يكفّر كفّارة الظهار. قال ابن العربي: فأما القول بأنه العَوْد إلى لفظ الظهار فهو باطل قطعًا لا يصحّ عن بكير، وإنما يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه. وقد رُوِيَت قصص المتظاهرين وليس في ذكر الكفّارة عليهم ذكر لعَوْد القول منهم وأيضًا فإن المعنى ينقضه؛ لأن الله تعالى وصفه بأنه منكر من القول وزور، فكيف يقال له إذا أعَدْتَ القول المحرّم والسبب المحظور وجبت عليك الكفّارة، وهذا لا يعقل؛ ألا ترى أن كل سبب يوجب الكفّار لا تشترط فيه الإعادة من قتل ووطء في صوم أو غيره.

قلت: قوله يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه حمل منه عليه، وقد قال بقول داود مَن ذكرناه عنهم، وأما قول الشافعي: بأنه ترك الطلاق مع القدرة عليه فينقضه ثلاثة أمور أمّهات، الأول ـ أنه قال: ﴿ ثُمَّ ﴾ وهذا بظاهره يقتضي التراخي. الثاني ـ أن قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ يقتضي وجود فعل من جهته ومرور الزمان ليس بفعل منه. الثالث ـ أن الطلاق الرجعي لا ينافي البقاء على الملك فلم يسقط حكم الظهار كالإيلاء. فإن قيل: فإذا رآها كالأم لم يمسكها إذ لا يصحّ إمساك الأمّ بالنكاح. وهذه عمدة أهل ما وراء النهر. قلنا: إذا عزم على خلاف ما قال ورآها خلاف الأم كفّر وعاد إلى أهله. وتحقيق هذا القول أن العزم قولٌ نفسيٌّ، وهذا رجل قال قولاً اقتضى التحليل وهو النكاح، وقال قولاً اقتضى التحريم وهو الظهار، ثم عاد لما قال وهو التحليل، ولا يصحّ أن يكون منه ابتداء عقد، لأن العقد باقٍ فلم يبقَ إلّا أنه قول عزم يخالف ما اعتقده وقاله في نفسه من الظهار الذي أخبر عنه بقوله أنت عليّ كظهر أمي، وإذا كان ذلك كفّر وعاد إلى أهله لقوله: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[3]. وهذا تفسير بالغ [في فنه].

١٣٢٠ ـ مسألة: اختلاف أهل التأويل في معنى «العَوْد» في قوله تعالى: ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا . . . ﴾ الآية.

قال بعض أهل التأويل: الآية فيها تقديم وتأخير والمعنى ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾[4] إلى ما كانوا عليه من الجماع ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[5] لما قالوا: أي

(١) آية ٣ ـ المجادلة.
(٢) آية ٣ ـ المجادلة.
(٣) آية ٣ ـ المجادلة.
(٤) آية ٣ ـ المجادلة.
(٥) آية ٣ ـ المجادلة.

فعليهم تحرير رقبة من أجل ما قالوا: فالجارّ في قوله: ﴿ لِمَا قَالُوا ﴾[١] متعلق بالمحذوف الذي هو خبر الابتداء وهو عليهم. قاله الأخفش. وقال الزجّاج: المعنى ثم يعودون إلى إرادة الجماع من أجل ما قالوا. وقيل: المعنى الذين كانوا يظّهّرون من نسائهم في الجاهلية، ثم يعودون لِمَا كانوا قالوه في الجاهلية في الإسلام فكفّارة مَن عاد أن يحرّر رقبة. الفرّاء: اللّام بمعنى عن والمعنى ثم يرجعون عن ما قالوا ويريدون الوطء. وقال الأخفش: لما قالوا وإلى ما قالوا واحد، واللام وإلى يتعاقبان؛ قال: ﴿ الْحَمْدُ لله الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا ﴾[٢]، وقال: ﴿ فَاهْدُوهُمْ إِلَى صِرَاطِ الْجَحِيمِ ﴾[٣]، وقال: ﴿ بِأَنَّ رَبَّكَ أَوْحَى لَهَا ﴾[٤]، وقال: ﴿ وَأُوْحِيَ إِلَى نُوحٍ ﴾[٥].

١٣٢١ ـ مسألة: شروط الرقبة التي تُجزىء في كفّارة الظهار.

قوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٦] أي فعليه إعتاق رقبة، يقال: حرّرته أي جعلته حرًّا. ثم هذه الرقبة يجب أن تكون كاملة سليمة من كل عيب، ومن كمالها إسلامها عند مالك والشافعي؛ كالرقبة في كفّارة القتل. وعند أبي حنيفة وأصحابه تجزىء الكافرة ومَن فيها شائبة رِقّ كالمكاتَبة وغيرها.

١٣٢٢ ـ مسألة: مَن أعتق نصفي عبدين في كفّارة الظهار لا يجزيه.

فإن أعتق نصفي عبدين فلا يجزيه عندنا ولا عند أبي حنيفة. وقال الشافعي: يجزىء؛ لأن نصف العبدين في معنى العبد الواحد؛ ولأن الكفّارة بالعتق طريقها المال فجاز أن يدخلها التبعيض والتجزّي كالإطعام؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٧] وهذا الاسم عبارة عن شخص واحد، وبعض الرقبة ليس برقبة، وليس ذلك مما يدخله التلفيق؛ لأن العبادة المتعلقة بالرقبة لا يقوم النصف من رقبتين مقامها؛ أصله إذا اشترك رجلان في أُضحيتين؛ ولأنه لو أمر رجلين أن يحجّا عنه حجّة لم يجز أن يحجّ عنه واحد منهما نصفها كذلك هذا؛ ولأنه لو أوصى بأن تُشترى رقبة فتُعتَق عنه لم يجز أن يعتق عنه نصف عبدين، كذلك في مسألتنا وبهذا يبطل دليلهم. والإطعام وغيره لا يَتجزَّى في الكفّارة عندنا.

---

(١) آية ٣ ـ المجادلة.
(٢) آية ٤٣ ـ الأعراف.
(٣) آية ٢٣ ـ الصّافّات.
(٤) آية ٦ ـ الزلزلة.
(٥) آية ٣٦ ـ هود.
(٦) في قوله تعالى: ﴿ والذين يُظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا... ﴾ الآية ٣ ـ المجادلة.
(٧) في قوله تعالى: ﴿ والذين يُظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا... ﴾ الآية ٣ ـ المجادلة.

١٣٢٣ ـ مسألة: وجوب التكفير عن الظهار قبل الوطء.

قوله تعالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(١) أي يجامعها فلا يجوز للمظاهر الوطء قبل التكفير، فإن جامعها قبل التكفير أثِمَ وعَصِيَ ولا يسقط عنه التكفير. وحُكِيَ عن مجاهد: أنه إذا وطىء قبل أن يشرع في التكفير لزمته كفّارة أخرى. وعن غيره: أن الكفّارة الواجبة بالظهار تسقط عنه ولا يلزمه شيء أصلاً؛ لأن الله تعالى أوجب الكفّارة وأمر بها قبل المسيس، فإذا أخّرها حتى مسّ فقد فاتَ وقتها. والصحيح ثبوت الكفّارة؛ لأنه بوطئه ارتكب إثماً فلم يكن ذلك مُسقِطًا للكفّارة، ويأتي بها قضاء كما لو أخّر الصلاة عن وقتها. وفي حديث أوس بن الصامت لمّا أخبر النبي ﷺ بأنه وطىء امرأته أمره بالكفّارة وهذا نصّ وسواء كانت كفّارة بالعتق أو الصوم أو الإطعام. وقال أبو حنيفة: إن كانت كفّارته بالإطعام جاز أن يطأ ثم يطعم فأما غير الوطء من القُبلة والمباشرة والتلذّذ فلا يحرم في قول أكثر العلماء. وقاله الحسن وسفيان وهو الصحيح من مذهب الشافعي. وقيل: وكلّ ذلك مُحَرّم وكلّ معاني المَسيس. وهو قول مالك وأحد قولي الشافعي. وقد تقدّم.

١٣٢٤ ـ مسألة: حكم مَن لم يجد الرقبة ولا ثمنها في كفّارة الظهار.

مَن لم يجد الرقبة ولا ثمنها، أو كان مالكًا لها إلاّ أنه شديد الحاجة إليها لخدمته، أو كان مالكًا لثمنها إلاّ أنه يحتاج إليه لنفقته، أو كان له مسكن ليس له غيره ولا يجد شيئًا سواه، فله أن يصوم عند الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يصوم وعليه عتق ولو كان مُحتاجًا إلى ذلك. وقال مالك: إذا كان له دار وخادم لزمه العتق.

١٣٢٥ ـ مسألة: مَن أفطر في أثناء صوم الشهرين لكفّارة ظهاره بغير عذر يبتدىء، ومَن أفطر بعذر بنى.

فعليه صوم شهرين متتابعين. فإن أفطر في أثنائهما بغير عذر استأنفهما، وإن أفطر لعذر من سفر أو مرض، فقيل: يبني؛ قاله ابن المسيّب والحسن وعطاء بن أبي رَبَاح وعمرو بن دينار والشعبي. وهو أحد قولي الشافعي وهو الصحيح من مذهبه. وقال مالك: إنه إذا مرض في صيام كفّارة الظهار بنى إذا صحّ. ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يبتدىء، وهو أحد قولي الشافعي.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ والذين يُظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا... ﴾ الآية ٣ ـ المجادلة.

١٣٢٦ ـ مسألة: حكم مَن ابتدأ صيام كفّارة الظهار ثم وجد الرقبة أو ابتدأ سفرًا في صيامه فأفطر.

إذا ابتدأ الصيام ثم وجد الرقبة أتمّ الصيام وأجزأه عند مالك والشافعي؛ لأنه بذلك أمر حين دخل فيه. ويهدم الصوم ويعتق عند أبي حنيفة وأصحابه؛ قياسًا على الصغيرة المعتدّة بالشهور ترى الدم قبل انقضائها، فإنها تستأنف الحيض إجماعًا من العلماء. وإذا ابتدأ سفرًا في صيامه فأفطر، ابتدأ الصيام عند مالك والشافعي وأبي حنيفة؛ لقوله: ﴿ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾[1]. ويبني في قول الحسن البصري؛ لأنه عُذر وقياسًا على رمضان، فإن تخلّلها زمان لا يحلّ صومه في الكفّارة كالعيدين وشهر رمضان انقطع.

١٣٢٧ ـ مسألة: حكم المتظاهر إذا وطىء امرأته في خلال الشهرين ليلاً.

إذا وطىء المتظاهر في خلال الشهرين نهارًا، بطل التتابع في قول الشافعي، وليلاً فلا يبطل؛ لأنه ليس محلاً للصوم. وقال مالك وأبو حنيفة: يبطل بكل حال ووجب عليه ابتداء الكفّارة؛ لقوله تعالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[2] وهذا الشرط عائد إلى جملة الشهرين، وإلى أبعاضهما، فإذا وطىء قبل انقضائهما فليس هو الصيام المأمور به. فلزمه استئنافه؛ كما لو قال: صلِّ قبل أن تكلّم زيدًا. فكلّم زيدًا في الصلاة، أو قال: صلِّ قبل أن تبصر زيدًا فأبصره في الصلاة لزمه استئنافها؛ لأن هذه الصلاة ليست هي الصلاة المأمور بها كذلك هذا؛ والله أعلم.

١٣٢٨ ـ مسألة: جواز الإطعام للمتظاهر في حالة تطاول مرضه طولاً لا يُرجى برؤه.

ومَن تطاول مرضه طولاً لا يُرجى برؤه كان بمنزلة العاجز من كبر، وجاز له العدول عن الصيام إلى الإطعام. ولو كان مرضه مما يُرجى برؤه واشتدّت حاجته إلى وطء امرأته كان الاختيار له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام. ولو كفّر بالإطعام ولم ينتظر القدرة على الصيام أجزأه.

١٣٢٩ ـ مسألة: ينظر إلى حال المتظاهر من إعسار أو إيسار يوم يكفّر.

ومَن تظاهر وهو مُعسِر ثم أيسر لم يجزه الصوم. ومَن تظاهر وهو موسر ثم أعسر قبل أن يكفّر صام. وإنما يُنظَر إلى حاله يوم يكفّر. ولو جامعها في عدمه وعسره ولم يصم حتى أيسر لزمه العتق. ولو ابتدأ بالصوم ثم أيسر فإن كان مضى من صومه صدر صالح نحو

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ فمَن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا... ﴾ الآية ٤ ـ المجادلة.
(٢) آية ٤ ـ المجادلة.

الجمعة وشبهها تمادى. وإن كان اليوم واليومين ونحوهما ترك الصوم وعاد إلى العتق وليس ذلك بواجب عليه. ألا ترى أنه غير واجب على مَن طرأ الماء عليه وهو قد دخل بالتيمّم في الصلاة أن يقطع ويتبدىء الطهارة عند مالك.

١٣٣٠ ـ مسألة: مَن أعتق رقبتين عن كفّارتي ظهار أو قتل أو فطر في رمضان وأشرك بينهما في كل واحدة منهما لم يجزه.

ولو أعتق رقبتين عن كفّارتي ظهار أو قتل أو فطر في رمضان وأشرك بينهما في كل واحدة منهما لم يجزه. وهو بمنزلة مَن أعتق رقبة واحدة عن كفّارتين. وكذلك لو صام عنهما أربعة أشهر حتى يصوم عن كل واحدة منهما شهرين. وقد قيل: إن ذلك يجزيه. ولو ظاهر من امرأتين له فأعتق رقبة عن إحداهما بغير عينها لم يجز له وطء واحدةٍ منهما حتى يكفّر كفّارة أخرى. ولو عيّن الكفّارة عن إحداهما جاز له أن يطأها قبل أن يكفّر الكفّارة عن الأخرى. ولو ظاهر من أربع نسوة فأعتق عنهنّ ثلاث رِقاب، وصام شهرين، لم يجزه العتق ولا الصيام؛ لأنه إنما صام عن كل واحدة خمسة عشر يومًا، فإن كفّر عنهنّ بالإطعام جاز أن يطعم عنهنّ مائتي مسكين، وإن لم يقدر فرّق بخلاف العتق والصيام؛ لأن صيام الشهرين لا يفرّق والإطعام يفرّق.

١٣٣١ ـ مسألة: جواز إطعام كل مسكين مُدّين أو مُدًّا ونصف بمدّ النبي ﷺ أو مدٌّ بمدّ هشام وذلك في كفّارة الظهار.

ذكر الله عزّ وجلّ الكفّارة هنا مرتبة؛ فلا سبيل إلى الصيام إلاّ عند العجز عن الرقبة، وكذلك لا سبيل إلى الإطعام إلاّ عند عدم الاستطاعة على الصيام، فمَن لم يُطِق الصيام وجب عليه إطعام ستّين مسكينًا لكل مسكين مُدّان بمُدّ النبي ﷺ. وإن أطعم مُدًّا بمُدّ هشام، وهو مُدّان إلاّ ثلثًا، أو أطعم مُدًّا ونصفًا بمُدّ النبي ﷺ أجزاه. قال أبو عمر بن عبد البرّ: وأفضل ذلك مُدّان بمُدّ النبي ﷺ، لأن الله عزّ وجلّ لم يقل في كفّارة الظهار: ﴿ **مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ** ﴾ فواجب قصد الشبع. قال ابن العربي: وقال مالك في رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم مُدّ بمُدّ هشام وهو الشّبع ههنا؛ لأن الله تعالى أطلق الطعام ولم يذكر الوسط. وقال في رواية أشهب: مُدّان بمُدّ النبي ﷺ أحبّ إليّ. وكذلك قال عنه ابن القاسم أيضًا.

١٣٣٢ ـ مسألة: حكم مَن أطعم مسكينًا واحدًا كل يوم نصف صاع حتى يكمل عدد كفّارة الظهار.

ولا يجزىء عند مالك والشافعي أن يطعم أقلّ من ستّين مسكينًا، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أطعم مسكينًا واحدًا كل يوم نصف صاع حتى يكمل العدد أجزاه.

١٣٣٣ ـ مسألة: حكم الظهار عند بعض العلماء ناسخ لما كانوا عليه من كون الظهار طلاقًا.

وحكم الظهار عند بعض العلماء ناسخ لما كانوا عليه من كون الظهار طلاقًا؛ وقد رُوِيَ معنى ذلك عن ابن عباس وأبي قِلابة وغيرهما.

٢٩ ـ كتاب اللعان

١٣٣٤ ـ مسألة: وجوب الملاعنة في كل رمي، سواء قال: زنيت، أو يا زانية، أو رأيتها تزني، أو هذا الولد ليس منّي.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾[1] عامّ في كل رمي، سواء قال زنيت أو يا زانية أو رأيتها تزني، أو هذا الولد ليس منّي، فإن الآية مشتملة عليه. ويجب اللعان إن لم يأتِ بأربعة شهداء؛ وهذا قول جمهور العلماء وعامّة الفقهاء وجماعة أهل الحديث. وقد رُوِيَ عن مالك مثل ذلك. وكان مالك يقول: لا يلاعن إلاّ أن يقول: رأيتك تزني؛ أو ينفي حملاً أو ولدًا منها. وقول أبي الزناد ويحيى بن سعيد والبتّي مثل قول مالك: إن الملاعنة لا تجب بالقذف، وإنما تجب بالرؤية أو نفي الحمل مع دعوى الاستبراء؛ هذا هو المشهور عند مالك، وقاله ابن القاسم. والصحيح الأول لعموم قوله: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾[2]. قال ابن العربي: وظاهر القرآن يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف من غير رؤية؛ فلتعوّلوا عليه، لا سيما وفي الحديث الصحيح: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً؟ فقال النبي ﷺ: «فاذهب فأتِ بها» ولم يكلّفه ذكر الرؤية. وأجمعوا أن الأعمى يلاعن إذا قذف امرأته. ولو كانت الرؤية من شرط اللعان ما لاعن الأعمى، قاله ابن عمر رضي الله عنهما. وقد ذكر ابن القصّار عن مالك أن لعان الأعمى لا يصحّ إلاّ أن يقول: لمست فرجه في فرجها. والحجة لمالك ومَن اتّبعه ما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء هلال بن أُميّة وهو أحد الثلاثة الذين تِيبَ عليهم، فجاء من أرضه عشاءً فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يَهِجْه حتى أصبح، ثم غَدَا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني جئت أهلي عشاءً فوجدت عندهم رجلاً، فرأيت بعيني وسمعت بأذني؛

(١) آية ٦ ـ النور.

(٢) آية ٦ ـ النور.

فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتدّ عليه؛ فنزلت ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم** ﴾[١] الآية؛ وذكر الحديث. وهو نصّ على أن الملاعنة التي قضى فيها رسول الله ﷺ إنما كانت في الرؤية، فلا يجب أن يتعدّى ذلك. ومَن قذف امرأته ولم يذكر رؤية حدّ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات** ﴾[٢].

١٣٣٥ ـ مسألة: إذا نفى الزوج الحمل فإنه يلتعن ولا بدّ من ذكر عدم الوطء والاستبراء بعده حيضة.

إذا نفى الحمل فإنه يلتعن؛ لأنه أقوى من الرؤية ولا بدّ من ذكر عدم الوطء والاستبراء بعده. واختلف علماؤنا في الاستبراء؛ فقال المغيرة ومالك في أحد قوليهما: يجزى في ذلك حيضة. وقال مالك: لا ينفيه إلّا بثلاث حيض. والصحيح الأول؛ لأن براءة الرحم من الشّغل يقع بها كما في استبراء الأمة (. . .) وحكى اللخمي عن مالك أنه قال مرة: لا ينفى الولد بالاستبراء؛ لأن الحيض يأتي على الحمل. وبه قال أشهب في كتاب ابن الموّاز. وقاله المغيرة: لا ينفى الولد إلّا بخمس سنين لأنه أكثر مدة الحمل.

١٣٣٦ ـ مسألة: اللعان يكون من كل زوجين حرّين كانا أو عبدين، مؤمنين أو كافرين، فاسقين أو عدلين.

اللعان عندنا يكون في كل زوجين حرّين كانا أو عبدين، مؤمنين أو كافرين، فاسقين أو عدلين. وبه قال الشافعي. ولا لعان بين الرجل وأمته، ولا بينه وبين أم ولده. وقيل: لا ينتفي ولد الأمة عنه إلّا بيمين واحدة؛ بخلاف اللعان. وقد قيل: إنه إذا نفى ولد أُمّ الولد لاعن. والأول تحصيل مذهب مالك، وهو الصواب. وقال أبو حنيفة: لا يصحّ اللعان إلّا من زوجين حرّين مسلمين؛ وذلك لأن اللعان عنده شهادة، وعندنا وعند الشافعي يمين، فكلّ مَن صحّت يمينه صحّ قذفه ولعانه. واتفقوا على أنه لا بدّ أن يكونا مكلّفين. وفي قوله: «وجد مع امرأته رجلًا»: دليل على أن الملاعنة على كل زوجين؛ لأنه لم يخصّ رجلًا من رجل ولا امرأة من امرأة، ونزلت آية اللعان على هذا الجواب فقال: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾[٣] ولم يخصّ زوجًا من زوج. وإلى هذا ذهب مالك وأهل المدينة؛ وهو قول الشافعي وأحمد وإسحٰق وأبي عبيد وأبي ثور. وأيضًا فإن اللعان يوجب فسخ النكاح فأشبه الطلاق؛ فكلّ مَن يجوز طلاقه يجوز لعانه. واللعان أيمان لا شهادات؛ قال الله تعالى وهو أصدق القائلين: ﴿ **لشهادتنا أحقّ من شهادتهما** ﴾[٤] أي أيماننا. وقال تعالى: ﴿ **إذا جاءك**

---

(١) آية ٦ ـ النور.
(٢) آية ٤ ـ النور.
(٣) آية ٦ ـ النور.
(٤) آية ١٠٧ ـ المائدة.

للمنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله ﴾(١). ثم قال تعالى: ﴿ اتخذوا أيمانهم جُنَّةً ﴾(٢). وقال عليه السلام: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». وأما ما احتجّ به الثوري وأبو حنيفة فهي حجج لا تقوم على ساق؛ منها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «أربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحرّ والأمة لعان وليس بين الحرّة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان». أخرجه الدارقطني من طرق ضعّفها كلها. ورُوِيَ عن الأوزاعي وابن جريج وهما إمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قوله، ولم يرفعه إلى النبي ﷺ. واحتجّوا من جهة النظر أن الأزواج لما استثنوا من جملة الشهداء بقوله: ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم ﴾ وجب ألاّ يلاعن إلاّ مَن تجوز شهادته. وأيضًا فلو كانت يمينًا ما رددت، والحكمة في ترديدها قيامها في الأعداد مقام الشهود في الزنى. قلنا: هذا يبطل بيمين القسامة فإنها تكرر وليست بشهادة إجماعًا؛ والحكمة في تكرارها التغليظ في الفروج والدماء. قال ابن العربي: والفيصل في أنها يمين لا شهادة أن الزوج يحلف لنفسه في إثبات دعواه وتخليصه من العذاب، وكيف يجوز لأحد أن يدّعي في الشريعة أن شاهدًا يشهد لنفسه بما يوجب حُكمًا على غيره! هذا بعيد في الأصل معدوم في النظر.

١٣٣٧ ـ مسألة: الاختلاف في ملاعنة الأخرس.

واختلف العلماء في ملاعنة الأخرس؛ فقال مالك والشافعي: يلاعن؛ لأنه ممّن يصحّ طلاقه وظهاره وإيلاؤه، إذا فهم ذلك عنه. وقال أبو حنيفة: لا يلاعن؛ لأنه ليس من أهل الشهادة، ولأنه قد ينطق بلسانه فينكر اللعان، فلا يمكننا إقامة الحدّ عليه.

١٣٣٨ ـ مسألة: الردّ على مَن قال: إن الرجل إذا قذف زوجته بالزنا قبل أن يتزوجها فإنه يلاعن.

قال ابن العربي: رأى أبو حنيفة عموم الآية(٣) فقال: إن الرجل إذا قذف زوجته بالزنى قبل أن يتزوّجها فإنه يلاعن؛ ونسي أن ذلك قد تضمنه قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾(٤) وهذا رماها محصنة غير زوجة؛ وإنما يكون اللعان في قذف يلحق فيه النسب، وهذا قذف لا يلحق فيه نسب فلا يوجب لعانًا، كما لو قذف أجنبية.

---

(١) آية ١ ـ المنافقون.

(٤) آية ٢ ـ المنافقون.

(٣) قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ﴾ الآية ٦ ـ النور.

(٤) آية ٤ ـ النور.

١٣٣٩ ـ مسألة: مَن قذف زوجته بعد الطلاق نظرت فإن كان هنالك نسب يريد أن ينفيه أو حمل يتبرّأ منه لاعن وإلاّ لم يلاعن.

إذا قذفها بعد الطلاق نظرت؛ فإن كان هنالك نسب يريد أن ينفيه أو حمل يتبرّأ منه لاعن وإلاّ لم يلاعن. وقال عثمان البتّي: لا يلاعن بحال لأنها ليست بزوجة. وقال أبو حنيفة: لا يلاعن في الوجهين؛ لأنها ليست بزوجة. وهذا ينتقض عليه بالقذف قبل الزوجية كما ذكرناه آنفًا[1]، بل هذا أولى؛ لأن النكاح قد تقدّم وهو يريد الانتفاء من النسب وتبرئته من ولد يلحق به فلا بدّ من اللعان. وإذا لم يكن هنالك حمل يُرجى ولا نسب يخاف تعلّقه لم يكن للعان فائدة فلم يحكم به، وكان قذفًا مطلقًا داخلاً تحت عموم قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات** ﴾[2] الآية، فوجب عليه الحدّ وبطل ما قاله البتّي لظهور فساده.

١٣٤٠ ـ مسألة: لا ملاعنة بين الرجل وزوجته بعد انقضاء العدّة إلاّ من مسألة واحدة.

لا ملاعنة بين الرجل وزوجته بعد انقضاء العدّة إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يكون الرجل غائبًا فتأتي امرأته بولد في مغيبه وهو لا يعلم فيطلّقها فتنقضي عدّتها، ثم يُقدِم فينفيه فله أن يلاعنها هـهنا بعد العدّة. وكذلك لو قَدِمَ بعد وفاتها ونفى الولد لاعن لنفسه وهي ميتة بعد مدة من العدّة، ويرثها لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما.

١٣٤١ ـ مسألة: إذا انتفى من الحمل ووقع ذلك بشرط الزوج لاعن قبل الوضع.

إذا انتفى من الحمل ووقع ذلك بشرطه لاعن قبل الوضع؛ وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يلاعن إلاّ بعد أن تضع، لأنه يحتمل أن يكون ريحًا أو داء من الأدواء. ودليلنا النص الصريح بأن النبي ﷺ لاعن قبل الوضع، وقال: «إن جاءت به كذا فهو لأبيه وإن جاءت به كذا فهو لفلان» فجاءت به على النعت المكروه.

١٣٤٢ ـ مسألة: إذا قذف بالوطء في الدُّبر لزوجته لاعن.

إذا قذف بالوطء في الدّبر لزوجته لاعن. وقال أبو حنيفة: لا يلاعن؛ وبناه على أصله في أن اللواط لا يوجب الحدّ. وهذا فاسد؛ لأن الرمي به فيه معرّة وقد دخل تحت عموم قوله

---

(١) انظر المسألة السابقة.

(٢) آية ٤ ـ النور.

تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾[1] وقد تقدّم في «الأعراف، والمؤمنون» أنه يجب الحدّ[2].

١٣٤٣ ـ مسألة: الردّ على مَن قال: إذا قذف الرجل زوجته وأمّها بالزنى أنه إن حدّ للأم سقط حدّ البنت وإن لاعن للبنت لم يسقط حدّ الأمّ.

قال ابن العربي: من غريب أمر هذا الرجل[3] أنه قال إذا قذف زوجته وأُمها بالزنى: إنه إن حدّ للأمّ سقط حدّ البنت، وإن لاعن للبنت لم يسقط حدّ الأم؛ وهذا لا وجه له، وما رأيت لهم فيه شيئًا يُحكى، وهذا باطل جدّاً؛ فإنه خصّ عموم الآية[4] في البنت وهي زوجة بحدّ الأم من غير أثر ولا أصل قاسه عليه.

١٣٤٤ ـ مسألة: إذا قذف الرجل زوجته ثم زنت قبل التعانه فلا حدّ ولا لعان.

إذا قذف زوجته ثم زنت قبل التعانه فلا حدّ ولا لعان. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم. وقال الثّوري والمزني: لا يسقط الحدّ عن القاذف، وزنى المقذوف بعد أن قذف لا يقدح في حصانته المتقدمة ولا يرفعها؛ لأن الاعتبار الحصانة والعفّة في حال القذف لا بعده. كما لو قذف مسلمًا فارتدّ المقذوف بعد القذف وقبل أن يحدّ القاذف لم يسقط الحدّ عنه. وأيضًا فإن الحدود كلها معتبرة بوقت الوجوب لا وقت الإقامة. ودليلنا هو أنه قد ظهر قبل استيفاء اللعان والحدّ معنًى لو كان موجودًا في الابتداء منع صحة اللعان ووجوب الحدّ، فكذلك إذا طرأ في الثاني؛ كما إذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة فلم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى ظهر فسقهما بأن زنيا أو شربا خمرًا فلم يجز للحاكم أن يحكم بشهادتهما تلك. وأيضًا فإن الحكم بالعفّة والإحصان يؤخذ من طريق الظاهر لا من حيث القطع واليقين، وقد قال عليه السلام: «ظهر المؤمن حِمًى»؛ فلا يحدّ القاذف إلاّ بدليل قاطع، وبالله التوفيق.

١٣٤٥ ـ مسألة: مَن قذف امرأته ـ وهي كبيرة لا تحمل ـ تلاعنا، وإن كانت امرأته صغيرة لا تحمل؛ لاعن هو ولم تلاعن هي.

مَن قذف امرأته وهي كبيرة لا تحمل تلاعنا؛ هو لدفع الحدّ، وهي لدرء العذاب. فإن كانت صغيرة لا تحمل لاعن هو لدفع الحدّ ولم تلاعن هي لأنها لو أقرّت لم يلزمها شيء.

---

(١) آية ٦ ـ النور.
(٢) انظر كتاب الحدود من هذا المصنّف.
(٣) أي الإمام «أبو حنيفة»!.
(٤) قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم... ﴾ الآية ٦ ـ النور.

وقال ابن الماجشون: لا حدّ على قاذف مَن لم تبلغ. قال اللخمي: فعلى هذا لا لعان على زوج الصغيرة التي لا تحمل.

١٣٤٦ ـ مسألة: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى أحدهم زوجها فإن الزوج يلاعن وتحدّ الشهود الثلاثة.

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى أحدهم زوجها فإن الزوج يلاعن وتُحدّ الشهود الثلاثة؛ وهو أحد قولي الشافعي. والقول الثاني أنهم لا يحدّون. وقال أبو حنيفة: إذا شهد الزوج والثلاثة ابتداء قبلت شهادتهم وحدّت المرأة. ودليلنا قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات** ﴾[1] الآية. فأخبر أن مَن قذف محصنًا ولم يأتِ بأربعة شهداء حدّ؛ فظاهره يقتضي أن يأتي بأربعة شهداء سوى الرامي، والزوج رامٍ لزوجته فخرج عن أن يكون أحد الشهود. والله أعلم.

١٣٤٧ ـ مسألة: إذا ظهر الحمل بامرأة الرجل فترك أن ينفيه لم يكن له نفيه بعد سكوته.

إذا ظهر بامرأته حمل فترك أن ينفيه لم يكن له نفيه بعد سكوته. وقال شُرَيح ومجاهد: له أن ينفيه أبدًا. وهذا خطأ؛ لأن سكوته بعد العلم به رضًى به؛ كما لو أقرّ به ثم ينفيه فإنه لا يقبل منه، والله أعلم.

١٣٤٨ ـ مسألة: إذا لم يكن للزوج عذر في سكوته عن نفي الحمل حتى مضت ثلاثة أيام فهو راضٍ به ليس له نفيه.

فإن أخّر ذلك إلى أن وضعت وقال: رجوت أن يكون ريحًا يَنْفَشُّ أو تسقطه فأستريح من القذف؛ فهل لنفيه بعد وضعه مدة ما فإذا تجاوزها لم يكن له ذلك؛ فقد اختلف في ذلك، فنحن نقول: إذا لم يكن له عذر في سكوته حتى مضت ثلاثة أيام فهو راضٍ به ليس له نفيه؛ وبهذا قال الشافعي. وقال أيضًا: متى أمكنه نفيه على ما جَرَت به العادة من تمكّنه من الحاكم فلم يفعل لم يكن له نفيه من بعد ذلك. وقال أبو حنيفة: لا أعتبر مدة وقال أبو يوسف ومحمد: يعتبر فيه أربعون يومًا، مدة النفاس. قال ابن القصّار: والدليل لقولنا هو أن نفي ولده محرّم عليه، واستلحاق ولد ليس منه محرّم عليه، فلا بدّ أن يوسع عليه لكي ينظر فيه ويفكّر، هل يجوز له نفيه أو لا. وإنما جعلنا الحدّ ثلاثة لأنه أول حدّ الكثرة وآخر حدّ القلّة، وقد جُعلت ثلاثة أيام يختبر بها حال المُصَرَّاة؛ فكذلك ينبغي أن يكون هنا. وأما أبو

---

(١) آية ٤ ـ النور.

يوسف ومحمد فليس اعتبارهم بأولى من اعتبار مدة الولادة والرضاع؛ إذ لا شاهد لهم في الشريعة، وقد ذكرنا نحن شاهدًا في الشريعة من مدة المُصراة.

١٣٤٩ ـ مسألة: يلاعن الزوج في النكاح الفاسد.

يلاعن في النكاح الفاسد زوجته لأنها صارت فراشًا ويلحق النسب فيه فجرى اللعان عليه.

١٣٥٠ ـ مسألة: الاختلاف في حدّ الزوج إذا أبى من الالتعان.

اختلفوا في الزوج إذا أبى من الالتعان؛ فقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه؛ لأن الله تعالى جعل على الأجنبي الحدّ وعلى الزوج اللعان، فلما لم ينتقل اللعان إلى الأجنبي لم ينتقل الحدّ إلى الزوج، ويسجن أبدًا حتى يلاعن لأن الحدود لا تؤخّر قياسًا. وقال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء: إن لم يلتعن الزوج حدّ؛ لأن اللعان له براءة كالشهود للأجنبي، فإن لم يأتِ الأجنبي بأربعة شهداء حدّ، فكذلك الزوج إن لم يلتعن. وفي حديث العجلاني ما يدلّ على هذا؛ لقوله: إن سكت سكت على غيظ وإن قَتَلْتُ قُتِلْتُ وإن نطقت جلدت.

١٣٥١ ـ مسألة: الاختلاف في ملاعنة الزوج مع شهوده.

واختلفوا أيضًا هل للزوج أن يلاعن مع شهوده؛ فقال مالك والشافعي: يلاعن كان له شهود أو لم يكن؛ لأن الشهود ليس لهم عمل في غير درء الحدّ، وأما رفع الفراش ونفي الولد فلا بدّ فيه من اللعان. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنما جعل اللعان للزوج إذا لم يكن له شهود غير نفسه؛ لقوله تعالى: ﴿ **ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم** ﴾[1].

١٣٥٢ ـ مسألة: البداءة في اللعان، بما بدأ الله به، وهو الزوج.

البداءة في اللعان بما بدأ الله به، وهو الزوج؛ وفائدته درء الحدّ عنه ونفي النسب منه؛ لقوله عليه السلام: «البيّنة وإلاّ حدّ في ظهرك». ولو بدىء بالمرأة قبله لم يجز؛ لأنه عكس ما رتّبه الله تعالى. وقال أبو حنيفة: يجزي. وهذا باطل؛ لأنه خلاف القرآن، وليس له أصل يردّه إليه ولا معنى يقوى به، بل المعنى لنا؛ لأن المرأة إذا بدأت باللعان فتنفي ما لم يثبت وهذا لا وجه له.

١٣٥٣ ـ مسألة: بيان ألفاظ اللعان وكيفيته.

وكيفية اللعان أن يقول الحاكم للملاعن: قل أشهد بالله لرأيتها تزني ورأيت فرج

---

(١) آية ٦ ـ النور.

الزاني في فرجها كالمرود في المكحلة وما وطئتها بعد رؤيتي. وإن شئت قلت: لقد زنت وما وطئتها بعد زناها. يردّد ما شاء من هذين اللفظين أربع مرات فإن نكل عن الأيمان أو عن شيء منها حدّ. وإذا نفى حملاً قال: أشهد بالله لقد استبرأتها وما وطئتها بعد، وما هذا الحمل منّي؛ ويشير إليه، فيحلف بذلك أربع مرات ويقول في كل يمين منها: وإنّي لمن الصادقين في قولي هذا عليها. ثم يقول الخامسة: «عَلَيَّ لعنةُ الله إن كنتُ من الكاذبين». وإن شاء قال: إن كنت كاذبًا فيما ذكرت عنها. فإذا قال ذلك سقط عنه الحدّ وانتفى عنه الولد. فإذا فرغ الرجل من التعانه قامت المرأة بعده فحلفت بالله أربعة أيمان، تقول فيها: أشهد بالله إنه لكاذب، أو إنه لمن الكاذبين فيما ادّعاه عَلَيَّ وذكر عنّي. وإن كانت حاملاً قالت: وإن حملي هذا منه. ثم تقول في الخامسة: وعليَّ غضبُ الله إن كان صادقًا، أو إن كان من الصادقين في قوله ذلك. ومَن أوجب اللعان بالقذف يقول في كل شهادة من الأربع: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنى. ويقول في الخامسة: عَلَيَّ لعنةُ الله إن كنتُ كاذبًا فيما رميت به من الزنى. وتقول هي: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنى. وتقول في الخامسة: عليَّ غضبُ الله إن كان صادقًا فيما رماني به من الزنى. وقال الشافعي: يقول الملاعن أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجي فلانة بنت فلان، ويشير إليها إن كانت حاضرة، يقول ذلك أربع مرات، ثم يوعظه الإمام ويذكره الله تعالى ويقول: إني أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله؛ فإن رآه يريد أن يمضي على ذلك أمر مَن يضع يده على فِيْه، ويقول: إن قولك وعَلَيَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين موجبًا؛ فإن أبى تركه يقول ذلك: لعنةُ الله عليَّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنى. احتجّ بما رواه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ أمر رجلاً حيث أمر المتلاعنين أن يضع يده على فِيْه عند الخامسة يقول: إنها موجِبة.

١٣٥٤ ـ مسألة: الاختلاف في حكم مَن قذف برجل سمّاه، هل يحدّ أم لا؟

اختلف العلماء في حكم مَن قذف امرأته برجل سمّاه، هل يحدّ أم لا؛ فقال مالك: عليه اللعان لزوجته، وحدّ للمرمي. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه قاذف لمَن لم يكن له ضرورة إلى قذفه. وقال الشافعي: لا حدّ عليه؛ لأن الله عزّ وجلّ لم يجعل على مَن رمى زوجته بالزنى إلّا حدًّا واحدًا بقوله: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾[1]. ولم يفرّق بين مَن ذكر رجلاً بعينه وبين مَن لم يذكر، وقد رمى العجلاني زوجته بشريك وكذلك هلال بن أُميّة؛ فلم يحدّ واحد منهما. قال ابن العربي: وظاهر القرآن لنا؛ لأن الله تعالى وضع الحدّ في قذف

---

(١) آية ٦ ـ النور.

الأجنبي والزوجة مطلقين، ثم خصّ حدّ الزوجة بالخلاص باللعان وبقي الأجنبي على مطلق الآية. وإنما لم يحدّ العجلاني لشريك ولا هلال لأنه لم يطلبه، وحدّ القذف لا يقيمه الإمام إلّا بعد المطالبة إجماعًا منها ومنه.

١٣٥٥ ـ مسألة: وقوع الفرقة بين المتلاعنين.

قال مالك وأصحابه: وبتمام اللعان تقع الفرقة بين المتلاعنين، فلا يجتمعان أبدًا ولا يتوارثان، ولا يحلّ له مراجعتها أبدًا لا قبل زوج ولا بعده؛ وهو قول الليث بن سعد وزفر بن الهذيل والأوزاعي. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا تقع الفرقة بعد فراغهما من اللعان حتى يفرّق الحاكم بينهما؛ وهو قول الثّوري؛ لقول ابن عمر: فرّق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين؛ فأضاف الفرقة إليه، ولقوله عليه السلام: «لا سبيل لك عليها». وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته، التعنت أو لم تلتعن. قال: وأما التعان المرأة فإنما هو لدرء الحدّ عنها لا غير؛ وليس لالتعانها في زوال الفراش معنًى. ولمّا كان لعان الزوج ينفي الولد ويُسقِط الحدّ رفع الفراش. وكان عثمان البتّي لا يرى التلاعن ينقص شيئًا من عصمة الزوجين حتى يطلّق. وهذا قول لم يتقدّمه إليه أحد من الصحابة؛ على أن البتّي قد استحبّ للملاعن أن يطلّق بعد اللعان، ولم يستحسنه قبل ذلك؛ فدلّ على أن اللعان عنده قد أحدث حكمًا. ويقول عثمان: قال جابر بن زيد فيما ذكره الطبري، وحكاه اللخمي عن محمد بن أبي صفرة. ومشهور المذهب أن نفس تمام اللعان بينهما فرقة. واحتجّ أهل هذه المقالة بأنه ليس في كتاب الله تعالى إذا لاعن أو لاعنت يجب وقوع الفرقة، ويقول عويمر: كذبت عليها إن أمسكتها؛ فطلّقها ثلاثًا، قال: ولم ينكر النبي ﷺ ذلك عليه ولم يقل له لِمَ قلت هذا، وأنت لا تحتاج إليه؛ لأن باللعان قد طلّقت. والحجة لمالك في المشهور ومَن وافقه قوله عليه السلام: «لا سبيل لك عليها». وهذا إعلام منه أن تمام اللعان رفع سبيله عنها وليس تفريقه بينهما باستئناف حكم، وإنما كان تنفيذ لما أوجب الله تعالى بينهما من المباعدة، وهو معنى اللعان في اللغة.

١٣٥٦ ـ مسألة: يخرج المتلاعنان بعد فراغهما من الملاعنة من بابين مختلفين من أبواب المسجد الجامع.

إذا فرغ المتلاعنان من تلاعنهما جميعًا وتفرّقا وخرج كل واحد منهما على باب من المسجد الجامع غير الباب الذي يخرج منه صاحبه، ولو خرجا من باب واحد لم يضرّ ذلك لعانهما. ولا خلاف في أنه لا يكون اللعان إلّا في مسجد جامع تجمع فيه الجمعة بحضرة السلطان أو مَن يقوم مقامه من الحكّام. وقد استحبّ جماعة من أهل العلم أن يكون اللعان

في الجامع بعد العصر. وتلتعن النصرانية من زوجها المسلم في الموضع الذي تعظمه من كنيستها مثل ما تلتعن به المسلمة.

١٣٥٧ ـ مسألة: قول الجمهور: إن المتلاعنين لا يتناكحان أبدًا، فإن أكذب نفسه جلد الحدّ ولحق به الولد، ولم ترجع إليه أبدًا.

ذهب الجمهور من العلماء أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدًا، فإن أكذب نفسه جلد الحدّ ولحق به الولد، ولم ترجع إليه أبدًا. وعلى هذا السُّنة التي لا شك فيها ولا اختلاف. وذكر ابن المنذر عن عطاء أن الملاعن إذا أكذب نفسه بعد اللعان لم يحدّ، وقال: قد تفرّقا بلعنة من الله. وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أكذب نفسه جلد الحدّ ولحق به الولد، وكان خاطبًا من الخطاب إن شاء؛ وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير وعبد العزيز بن أبي سلمة. وقالوا: يعود النكاح حلالاً كما لحق به الولد؛ لأنه لا فرق بين شيء من ذلك. وحجّة الجماعة قوله عليه السلام: «لا سبيل لك عليها»؛ ولم يقل إلّا أن تكذب نفسك. وروى ابن إسحٰق وجماعة عن الزهري قال: فمضت السُّنّة أنهما إذا تلاعنا فرّق بينهما فلا يجتمعان أبدًا. ورواه الدارقطني، ورواه مرفوعًا من حديث سعيد بن جُبير عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبدًا». ورُوِيَ عن علي وعبد الله قالا: مضت السُّنّة ألّا يجتمع المتلاعنان. عن عليّ: أبدًا.

١٣٥٨ ـ مسألة: يفتقر اللعان إلى أربعة أشياء: عدد الألفاظ والمكان والوقت وجمع الناس.

اللعان يفتقر إلى أربعة أشياء:

عدد الألفاظ ـ وهو أربع شهادات على ما تقدّم.

والمكان ـ وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلدان، إن كان بمكة فعند الركن والمقام، وإن كان بالمدينة فعند المنبر، وإن كان ببيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلدان ففي مساجدها، وإن كانا كافرين بعث بهما إلى الموضع الذي يعتقدان تعظيمه، إن كانا يهوديين فالكنيسة، وإن كان مجوسيين ففي بيت النار، وإن كانا لا دين لهما مثل الوثنيين فإنه يلاعن بينهما في مجلس حكمه.

والوقت ـ وذلك بعد صلاة العصر.

وجمع الناس ـ وذلك أن يكون هناك أربعة أنفس فصاعدًا؛ فاللفظ وجمع الناس مشروطان، والزمان والمكان مستحبّان.

١٣٥٩ ـ مسألة: لو مات أحد المتلاعنين قبل تمام اللعان ورثه الآخر من قول مَن قال: إن الفراق لا يقع إلاّ بتمام التعانهما.

مَن قال: إن الفراق لا يقع إلاّ بتمام التعانهما، فعليه لو مات أحدهما قبل تمامه ورثه الآخر. ومَن قال: لا يقع إلاّ بتفريق الإمام فمات أحدهما قبل ذلك وتمام اللعان ورثه الآخر. وعلى قول الشافعي: إن مات أحدهما قبل أن تلتعن المرأة لم يتوارثا.

١٣٦٠ ـ مسألة: هل اللعان فسخ؟

قال ابن القصّار: تفريق اللعان عندنا ليس بنسخ؛ وهو مذهب المدوّنة: فإن اللعان حكم تفريقه حكم تفريق الطلاق، ويُعطَى لغير المدخول بها نصف الصداق. وفي مختصر ابن الجلاب: لا شيء لها؛ وهذا على أن تفريق اللعان فسخ.

٣٠ ـ كتاب العِدَد

١٣٦١ ـ مسألة: وجوب العدّة للطلاق.

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾[١] الخطاب للنبيّ ﷺ؛ خوطب بلفظ الجماعة تعظيمًا وتفخيمًا. وفي سُنَن ابن ماجة عن سعيد بن جُبَير عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ طَلّق حَفْصَة رضي الله عنها ثم راجعها. وروى قتادة عن أنس قال: طلّق رسول الله ﷺ حفصة رضي الله عنها فأتت أهلها؛ فأنزل الله تعالى عليه: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[٢]. وقيل له: راجعها فإنها قَوّامة صَوّامة، وهي من أزواجك في الجنة. ذكره الماوَرْدِي والقُشَيْرِي والثَّعْلَبِي. زاد القشيري: ونزل في خروجها إلى أهلها في قوله تعالى: ﴿ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾[٣]. وقال الكَلْبِيّ: سبب نزول هذه الآية غضب رسول الله ﷺ على حفصة؛ لَمّا أَسَرَّ إليها حديثًا فأظهرته لعائشة فطلّقها تطليقةً؛ فنزلت الآية. وقال السُّدّيّ: نزلت في عبد الله بن عمر، طلّق امرأته حائضًا تطليقةً واحدةً فأمره رسول الله ﷺ بأن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر، فإذا أراد أن يطلّقها فليطلّقها حين تطهر من قبل أن يجامعها. فتلك العدّة التي أمر الله تعالى أن يطلّق لها النساء. وقد قيل: إن رجالاً فعلوا مثل ما فعل عبد الله بن عمر؛ منهم عبد الله بن عمرو بن العاص، وعمرو بن سعيد بن العاص، وعُتْبة بن غَزْوان؛ فنزلت الآية فيهم. قال ابن العربي: وهذا كله وإن لم يكن صحيحًا فالقول الأوّل أمثل. والأصحّ فيه أنه بيان لشرع مبتدأ. وقد قيل: إنه خطاب للنبيّ ﷺ والمراد أُمّته. وغاير بين اللفظين من حاضر وغائب وذلك لغة فصيحة؛ كما قال: ﴿ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ ﴾[٤].

---

(١) آية ١ ـ الطلاق.
(٢) آية ١ ـ الطلاق.
(٣) آية ١ ـ الطلاق.
(٤) آية ٢٢ ـ يونس.

تقديره: يا أيها النبيّ قل لهم إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ. وهذا هو قولهم: إن الخطاب له وحده والمعنى له وللمؤمنين. وإذا أراد الله بالخطاب المؤمنين لاطفه بقوله: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ ﴾. فإذا كان الخطاب باللفظ والمعنى جميعًا له قال: ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ ﴾.

قلت: ويدلّ على صحة هذا القول نزول العدّة في أسماء بنت يزيد بن السَّكَن الأنصارية. ففي كتاب أبي داود عنها أنها طلّقت على عهد النبيّ ﷺ، ولم يكن للمطلّقة عِدّة، فأنزل الله تعالى حين طُلّقت أسماء بالعدّة للطلاق، فكانت أوّلَ مَن أنزل فيها العدّة للطلاق. وقيل: المراد به نداء النبيّ ﷺ تعظيمًا، ثم ابتدأ فقال: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾؛ كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ ﴾[1] الآية. فذكر المؤمنين على معنى تقديمهم وتكريمهم؛ ثم افتتح فقال: ﴿ إنما الخمرُ والْمَيْسِرُ والأَنْصَابُ والأَزْلَامُ ﴾ الآية.

١٣٦٢ ـ مسألة: العدّة تكون للاّتي دخلن بهنّ من الأزواج.

قوله تعالى: ﴿ لِعِدَّتهنّ ﴾[2] يقتضي أنهنّ اللاّتي دخلت بهنّ من الأزواج؛ لأن غير المدخول بهنّ خرجن بقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهنّ فما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[3].

١٣٦٣ ـ مسألة: في تعريف القروء.

قرأ جمهور الناس ﴿ قروء ﴾[4] على وزن فعول،اللام همزة. ويُروَى عن نافع «قرو» بكسر الواو وشدّها من غير همز. وقرأ الحسن «قرء» بفتح القاف وسكون الراء والتنوين. وقروء جمع أقرؤ وأقراء، والواحد قرء بضمّ القاف؛ قاله الأصمعي. وقال أبو زيد: «قرء» بفتح القاف؛ وكلاهما قال: أقرأت المرأة إذا حاضت؛ فهي مقرىء. وأقرأت طهرت. وقال الأخفش: أقرأت المرأة إذا صارت صاحبة حيض؛ فإذا حاضت قلت: قرات، بلا ألف. يقال: أقرأت المرأة حيضة أو حيضتين. والقرء: انقطاع الحيض. وقال بعضهم: ما بين الحيضتين. وأقرأت حاجتك: دنت، عن الجوهري. وقال أبو عمرو بن العلاء: من العرب مَن يسمّي الحيض قرءًا، ومنهم مَن يسمّي الطّهر قرءًا، ومنهم مَن يجمعهما جميعًا؛ فيسمّى الطّهر مع الحيض قرءًا؛ ذكره النحّاس.

---

(١) آية ٩٠ ـ المائدة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ... ﴾ الآية ١ ـ الطلاق.

(٣) آية ٤٩ ـ الأحزاب.

(٤) في قوله تعالى: ﴿ والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء... ﴾ الآية ٢٢٨ ـ البقرة.

١٣٦٤ ـ مسألة: اختلاف العلماء في معنى الأقراء.

واختلف العلماء في الأقراء؛ فقال أهل الكوفة: هي الحيض، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وأبي موسى ومجاهد وقتادة والضحّاك وعكرمة والسّدّيّ. وقال أهل الحجاز: هي الأطهار؛ وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والزهري وأبّان بن عثمان والشافعي. فمَن جعل القرء اسمًا للحيض سمّاه بذلك؛ لاجتماع الدم في الرحم، ومَن جعله اسمًا للطّهر فلاجتماعه في البدن؛ والذي يحقّق لك هذا الأصل في القرء الوقت؛ يقال: هبّت الريح لقرئها وقارئها أي لوقتها؛ قال الشاعر:

كرهت العقر عقر بني شليل ... إذا هبّت لقارئها الرياح

فقيل للحيض: وقت، وللطّهر وقت؛ لأنهما يرجعان لوقت معلوم؛ وقال الأعشى في الأطهار:

أفي كل عام أنت جاشم غزوة ... تشدّ لأقصاها عزيم عزائكا
مورثةً عزًّا وفي الحيّ رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

وقال آخر في الحيض:

يا ربّ ذي ضغن عليّ فارض ... له قروء كقروء الحائض

يعني أنه طعنه فكان له دم كدم الحائض. وقال قوم: هو مأخوذ من قرء الماء في الحوض، وهو جمعه؛ ومنه القرآن لاجتماع المعاني. ويقال لاجتماع حروفه؛ ويقال: ما قرأت الناقة سلًى قطّ، أي: لم يجتمع في جوفها؛ وقال عمرو بن كلثوم:

ذراعَيْ عيطل أدماء بكر ... هجان اللون لم تقرأ جنينا

فكأن الرحم يجمع الدم وقت الحيض، والجسم يجمعه وقت الطّهر. قال أبو عمر بن عبد البرّ: قول مَن قال: إن القرء مأخوذ من قولهم: قريت الماء في الحوض ليس بشيء؛ لأن القرء مهموز وهذا غير مهموز.

قلت: هذا صحيح بنقل أهل اللغة: الجوهري وغيره. واسم ذلك الماء قرى (بكسر القاف مقصور). وقيل: القرء، الخروج إما من طهر إلى حيض أو من حيض إلى طهر؛ وعلى هذا قال الشافعي في قول: القرء الانتقال من الطّهر إلى الحيض؛ ولا يرى الخروج من الحيض إلى الطّهر قرءًا. وكان يلزم بحكم الاشتقاق أن يكون قرءًا، ويكون معنى قوله ـ تعالى ـ: ﴿ والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ﴾. أي: ثلاثة أدوار أو ثلاثة

انتقالات؛ والمطلّقة متّصفة بحالتين فقط؛ فتارة تنتقل من طهر إلى حيض، وتارة من حيض إلى طهر فيستقيم معنى الكلام؛ ودلالته على الطّهر والحيض جميعًا فيصير الاسم مشتركًا.
ويقال: إذا ثبت أن القرء الانتقال فخروجها من طهر إلى حيض غير مراد بالآية أصلًا، ولذلك لم يكن الطلاق في الحيض طلاقًا سَنيًّا مأمورًا به، وهو الطلاق للعدّة؛ فإن الطلاق للعدّة ما كان للطّهر، وذلك يدلّ على كون القرء مأخوذًا من الانتقال؛ فإذا كان الطلاق في الطّهر سنيًا فتقدير الكلام: فعدّتهنّ ثلاثة انتقالات؛ فأولها الانتقال من الطّهر الذي وقع فيه الطلاق، والذي هو الانتقال من حيض إلى طهر لم يجعل قرءًا؛ لأن اللغة لا تدلّ عليه، ولكن عرفنا بدليل آخر؛ أن الله تعالى لم يرد الانتقال من حيض إلى طهر؛ فإذا خرج أحدهما عن أن يكون مرادًا بقي الآخر وهو الانتقال من الطّهر إلى الحيض مرادًا؛ فعلى هذا عدّتها ثلاثة انتقالات، أولها الطّهر؛ وعلى هذا يمكن استيفاء ثلاثة أقراء كاملة إذا كان الطلاق في حالة الطّهر، ولا يكون ذلك حملًا على المجاز بوجه ما. قال الكيا الطبري: وهذا نظر دقيق في غاية الاتجاه لمذهب الشافعي، ويمكن أن يذكر في ذلك سرٌّ لا يبعد فهمه من دقائق حكم الشريعة، وهو أن الانتقال من الطّهر إلى الحيض إنما جعل قرءًا لدلالته على براءة الرحم؛ فإن الحامل لا تحيض في الغالب فبحيضها علم براءة رحمها. والانتقال من حيض إلى طهر بخلافه؛ فإن الحائض يجوز أن تحبل في أعقاب حيضها، وإذا تمادى أمد الحامل وقَوِيَ الولد انقطع دمها؛ ولذلك تمتدح العرب بحمل نسائها في حالة الطّهر، وقد مدحت عائشة رسول الله ﷺ بقول الشاعر:

ومبرّإ من كل غبر حيضة وفساد مرضعة وداء مغيل

يعني أن أمه لم تحمل به في بقية حيضها. فهذا ما للعلماء وأهل اللسان في تأويل القرء. وقالوا: قرأت المرأة قرءًا إذا حاضت أو طهرت. وقرأت أيضًا إذا حملت. واتفقوا على أن القرء الوقت، فإذا قلت: والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة أوقات، صارت الآية مفسّرة في العدد محتملة في المعدود، فوجب طلب البيان للمعدود من غيرها؛ فدليلنا قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ فطلّقوهنّ لعدّتهنّ ﴾[1] ولا خلاف أنه يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر في العدّة؛ فإنه قال: ﴿ فطلّقوهنّ ﴾ يعني وقتًا تعتدّ به، ثم قال ـ تعالى ـ: ﴿ وأحصوا العدّة ﴾[2]. يريد ما تعتدّ به المطلّقة وهو الطّهر الذي تطلق فيه؛ وقال ﷺ لعمر: «مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء». أخرجه مسلم وغيره. وهو نص في أن زمن الطّهر هو الذي يسمّى عدّة، وهو

---

(١) آية ١ ـ الطلاق. (٢) آية ١ ـ الطلاق.

الذي تطلق فيه النساء. ولا خلاف أن مَن طلّق في حال الحيض لم تعتدّ بذلك الحيض. ومَن طلّق في حال الطّهر فإنها تعتدّ عند الجمهور بذلك الطّهر؛ فكان ذلك أولى. قال أبو بكر بن عبد الرحمن: ما أدركنا أحدًا من فقهائنا إلّا يقول بقول عائشة في أن الأقراء هي الأطهار. فإذا طلّق الرجال في طهر لم يطأ فيه اعتدّت بما بقي منه ولو ساعة ولو لحظة، ثم استقبلت طهرًا ثانيًا بعد حيضة، ثم ثالثًا بعد حيضة ثالثة؛ فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة حلّت للأزواج وخرجت من العدّة. فإن طلّق مطلّق في طهر قد مسّ فيه لزمه الطلاق وقد أساء، واعتدّت بما بقي من ذلك الطّهر. وقال الزهري في امرأة طُلِّقت في بعض طهرها: إنها تعتدّ بثلاثة أطهار سوى بقية ذلك الطّهر. قال أبو عمر: لا أعلم أحدًا ممّن قال: الأقراء الأطهار يقول هذا غير ابن شهاب الزهري؛ فإنه قال: تلغي الطّهر الذي طُلِّقت فيه ثم تعتدّ بثلاثة أطهار؛ لأن الله ـ عزّ وجلّ ـ يقول: ﴿ ثلاثة قروء ﴾[1].

قلت: فعلى قوله لا تحلّ المطلّقة حتى تدخل في الحيضة الرابعة؛ وقول ابن القاسم ومالك وجمهور أصحابه والشافعي وعلماء المدينة: إن المطلّقة إذا رأت أول نقطة من الحيضة الثالثة خرجت من العصمة، وهو مذهب زيد بن ثابت وعائشة وابن عمر، وبه قال أحمد بن حنبل، وإليه ذهب داود بن علي وأصحابه. والحجة على الزهري أن النبي ﷺ أذِنَ في طلاق الطاهر من غير جماع، ولن يقل أول الطّهر ولا آخره. وقال أشهب لا تنقطع العصمة والميراث حتى يتحقّق أنه دم الحيض؛ لئلا تكون دفعة دم من غير الحيض. احتجّ الكوفيون بقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش حين شكت إليه الدم: «إنما ذلك عرق فانظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلّي وإذا مرّ القرء فتطهّري ثم صلّي من القرء الى القرء». وقال تعالى: ﴿ واللّائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر ﴾[2]. فجعل المأيوس منه المحيض؛ فدلّ على أنه هو العدّة، وجعل العَوَض منه هو الأشهر إذا كان معدومًا. وقال عمر بحضرة الصحابة: عدّة الأمة حيضتان، نصف عدّة الحرّة، ولو قدرت على أن أجعلها حيض ونصفًا لفعلت؛ ولم ينكر عليه أحد. فدلّ على أنه إجماع منهم؛ وهو قول عشرة من الصحابة منهم الخلفاء الأربعة، وحسبك ما قالوا! وقوله ـ تعالى ـ: ﴿ والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ﴾[3] يدلّ على ذلك؛ لأن المعنى يتربصن ثلاثة أقراء، يريد كوامل، وهذا لا يمكن أن يكون إلّا على قولنا بأن الأقراء الحيض؛ لأن مَن يقول: إنه الطّهر يجوز أن تعتدّ بطهرين وبعض آخر؛ لأنه إذا طلّق حال

---

(١) آية ٢٢٨ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٢٨ ـ البقرة.
(٣) آية ٤ ـ الطلاق.

الطّهر اعتدّت عنده ببقية ذلك الطّهر قرءًا. وعندنا تستأنف من أول الحيض حتى يصدق الاسم؛ فإذا طلّق الرجل المرأة في طهر لم يطأ فيه استقبلت حيضة ثم حيضة ثم حيضة؛ فإذا اغتسلت من الثالثة خرجت من العدّة.

قلت: هذا يردّه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ سخّرها عليهم سبع ليالٍ وثمانية أيام ﴾(1) فأثبت الهاء في ﴿ ثمانية أيام ﴾، لأن اليوم مذكّر وكذلك القرء؛ فدلّ على أنه المراد. ووافقنا أبو حنيفة على أنها إذا طلّقت حائضًا أنها لا تعتدّ بالحيضة التي طُلّقت فيها ولا بالطّهر الذي بعدها، وإنما تعتدّ بالحيض الذي بعد الطّهر. وعندنا تعتدّ بالطّهر، على ما بيّناه. وقد استجاز أهل اللغة أن يعبّروا عن البعض باسم الجميع؛ كما قال ـ تعالى ـ: ﴿ الحجّ أشهر معلومات ﴾(2) والمراد به شهران وبعض الثالث؛ فكذلك قوله: ﴿ ثلاثة قروء ﴾ والله أعلم. وقال بعض مَن يقول بالحيض: إذا طهرت من الثالثة انقضت العدّة بعد الغسل وبطلت الرجعة؛ قاله سعيد بن جُبَير وطاوس وابن شبرمة والأوزاعي. وقال شريك: إذا فرّطت المرأة في الغسل عشرين سنة فلزوجها عليها الرجعة ما لم تغتسل. ورُوِيَ عن إسحٰق بن راهويه أنه قال: إذا طعنت المرأة في الحيضة الثالثة بانت وانقطعت رجعة الزوج، إلّا أنها لا يحلّ لها أن تتزوّج حتى تغتسل من حيضتها. ورُوِيَ نحوه عن ابن عباس؛ وهو قول ضعيف، بدليل قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ فإذا بلغن أجلهنّ فلا جُناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ ﴾(3).

وأما ما ذكره الشافعي من أن نفس الانتقال من الطّهر إلى الحيضة يسمّى قرءًا ففائدته تقصير العدّة على المرأة، وذلك أنه إذا طلّق المرأة في آخر ساعة من طهرها فدخلت في الحيضة عدّته قرءًا، وبنفس الانتقال من الطّهر الثالث انقطعت العصمة وحلّت. والله أعلم.

١٣٦٥ ـ مسألة: دليل واضح على أن الأقراء هي الأطهار.

قال الجُرْجَانيّ: اللّام في قوله تعالى: ﴿ لِعِدَّتِهِنّ ﴾(4) بمعنى في؛ كقوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيارِهِمْ لأَوّلِ الْحَشْرِ ﴾(5). أي في أول الحشر. فقوله: ﴿ لِعِدّتِهِنّ ﴾ أي في عدّتهنّ؛ أي في الزمان الذي يصلح لعدّتهنّ. وحصل الإجماع على أن الطلاق في الحيض ممنوع وفي الطّهر مأذون فيه. ففيه دليل على أن القُرْء هو الطّهر. فإن قيل: معنى: ﴿ فطلّقوهنّ لِعِدّتِهِنّ ﴾ أي في قُبُل عدّتهنّ، أو لِقُبُل

---

(1) آية ٧ ـ الحاقّة. (2) آية ١٩٧ ـ البقرة.
(3) آية ٢٣٤ ـ البقرة.
(4) في قوله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ... ﴾ الآية ١ ـ الطلاق.
(5) آية ٢ ـ الحشر.

عدّتهنّ. وهي قراءة النبيّ ﷺ؛ كما قال ابن عمر في صحيح مسلم وغيره. فقُبُل العِدّة آخرُ الطُّهر حتى يكون القُرْء الحيض، قيل له: هذا هو الدليل الواضح لمالك ومَن قال بقوله؛ على أن الأقراء هي الأطهار. ولو كان كما قال الحنفي ومَن تبعه لوجب أن يقال: إن مَن طلّق في أوّل الطُّهر لا يكون مطلِّقًا لقُبُل الحيض؛ لأن الحيض لم يُقبل بعد. وأيضًا إقبال الحيض يكون بدخول الحيض، وبانقضاء الطّهر لا يتحقّق إقبال الحيض. ولو كان إقبال الشيء إدبار ضدّه لكان الصـائم مُفطِرًا قبل مغيب الشمس؛ إذ الليل يكون مقبلاً في إدبار النهار قبل انقضاء النهار. ثم اذا طلّق في آخر الطّهر فبقي الطُّهر قُرْء، ولأن بعض القُرْء يسمّى قُرْءًا لقوله تعالى: ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾[1] يعني شوّالاً وذا القعدة وبعض ذي الحجة؛ لقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[2] وهو يَنْفِر في بعض اليوم الثاني.

١٣٦٦ ـ مسألة: جواز المراجعة فيما دون الثلاث تطليقات قبل انقضاء العدّة.

قوله تعالى: ﴿ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾[3] يعني في المدخول بها؛ لأن غير المدخول بها لا عدّة عليها، وله أن يراجعها فيما دون الثلاث قبل انقضاء العدّة، ويكون بعدها كأحد الخُطّاب. ولا تحلّ له في الثلاث إلاّ بعد زوج.

١٣٦٧ ـ مسألة: وجوب إحصاء العدّة.

قوله تعالى: ﴿ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾[4] معناه احفظوها؛ أي احفظوا الوقت الذي وقع فيه الطلاق، حتى إذا انفصل المشروط منه وهو الثلاثة قروء في قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[5] حلّت للأزواج. وهذا يدلّ على أن العدّة هي الأطهار وليست بالحيض. ويؤكّده ويفسّره قراءة النبي ﷺ ﴿ لقُبُل عِدّتهنّ ﴾ وقُبُل الشيء بعضُه لغةً وحقيقةً، بخلاف استقباله فإنه يكون غيره.

١٣٦٨ ـ مسألة: الاختلاف في تحديد المخاطب بإحصاء العدّة.

مَن المخاطَب بأمر الإحصاء؟ وفيه ثلاثة أقوال: أحدها ـ أنهم الأزواج. الثاني ـ أنهم

---

(١) آية ١٩٧ ـ البقرة. (٢) آية ٢٠٣ ـ البقرة.

(٣) في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدّة... ﴾ الآية ١ ـ الطلاق.

(٤) في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدّة... ﴾ الآية ١ ـ الطلاق.

(٥) آية ٢٢٨ ـ البقرة.

الزوجات. الثالث ـ أنهم المسلمون. ابن العربيّ: «والصحيح أن المخاطَب بهذا اللفظ الأزواج؛ لأن الضمائر كلها من ﴿ طَلّقتم ﴾ و﴿ أحْصُوا ﴾ و﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ ﴾[1] على نظام واحد رجع إلى الأزواج، ولكن الزوجات داخلة فيه بالإلحاق بالزوج؛ لأن الزوج يُحْصِي ليراجع، ويُنفق أو يقطع، وليُسكنَ أو يُخرج، وليُلْحِق نَسَبَه أو يقطع. وهذه كلّها أمور مشتركة بينه وبين المرأة، وتنفرد المرأة دونه بغير ذلك. وكذلك الحاكم يفتقر إلى الإحصاء للعدّة للفتوى عليها، وفصل الخصومة عند المنازعة فيها. وهذه فوائد الإحصاء المأمور به».

١٣٦٩ ـ مسألة: عدم جواز خروج المعتدّة من بيتها إلّا لضرورة ظاهرة.

قوله تعالى: ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ﴾[2] أي لا تَعصوه. ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾[3] أي ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدّة، ولا يجوز لها الخروج أيضًا لحقّ الزوج إلّا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت أثِمَت ولا تنقطع العدّة. والرجعية والمَبْتُوتة في هذا سواء. وهذا لصيانة ماء الرجل. وهذا معنى إضافة البيوت إليهنّ؛ كقوله تعالى: ﴿ وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللهِ وَالْحِكْمَةِ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾[5] فهو إضافة إسكان وليس إضافة تمليك. وقوله: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ ﴾ يقتضي أن يكون حَقًّا على الأزواج. ويقتضي قوله: ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ أنه حقّ على الزوجات. وفي صحيح الحديث عن جابر بن عبد الله قال: طُلِّقت خالتي فأرادت أن تَجُدّ نَخْلها فزجرها رجل أن تخرج؛ فأتت النبيَّ ﷺ فقال: «بلى فَجُدّي نخلكِ فإنّكِ عسى أن تَصَدّقي أو تفعلي معروفًا». خرّجه مسلم. ففي هذا الحديث دليل لمالك والشافعيّ وابن حَنْبل واللَّيْث على قولهم: إن المعتدّة تخرج بالنهار في حوائجها، وإنما تلزم منزلها بالليل. وسواء عند مالك كانت رجعيّةً أو بائنة. وقال الشافعيّ في الرجعية: لا تخرج ليلًا ولا نهارًا، وإنما تخرج نهارًا المَبْتُوتة. وقال أبو حنيفة: ذلك في المُتَوَفّى عنها زوجها، وأما المطلّقة فلا تخرج لا ليلًا ولا نهارًا. والحديث يردّ عليه. وفي الصحيحين أن أبا حفص بن عمرو خرج مع عليّ بن أبي طالب إلى اليمن، فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها، وأمر لها الحارثَ بن هشام وعَيّاشَ بن أبي ربيعة بنفقةٍ؛ فقالا لها: والله ما لكِ من نفقة إلّا أن تكوني حاملًا. فأتتِ النبيَّ ﷺ فذكرت له قولهما. فقال: «لا نفقة لكِ»، فاستأذنته في الانتقال فأذِنَ لها؛ فقالت: أين يا رسول الله؟ فقال: «إلى ابن أمّ مَكْتُوم»، وكان أعمى تضع

---

(١) آية ١ ـ الطلاق.
(٢) آية ١ ـ الطلاق.
(٣) آية ١ ـ الطلاق.
(٤) آية ٣٤ ـ الأحزاب.
(٥) آية ٣٣ ـ الأحزاب.

ثيابها عنده ولا يراها. فلما مضت عدّتها أنكحها النبيّ ﷺ أسامة بن زيد. فأرسل إليها مَرْوانُ قَبيصةَ بن ذُؤيْب يسألها عن الحديث، فحدّثته. فقال مَرْوان: لم نسمع هذا الحديث إلاّ من امرأة؛ سنأخذ بالعِصْمة التي وجدنا الناس عليها. فقالت فاطمة حين بلغها قولُ مَرْوان: فبيني وبينكم القرآن، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ لا تُخْرِجُوهُنّ مِنْ بُيُوتِهِنّ ﴾ الآية، قالت: هذا لمَن كانت له رجعة؛ فأيّ أمرٍ يَحْدُث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً، فعلامَ تحبسونها؟ لفظ مسلم. فبيّن أن الآية في تحريم الإخراج والخروج إنما هو في الرجعية وكذلك استدلّت فاطمة بأن الآية التي تليها إنما تضمّنت النّهي عن خروج المطلّقة الرجعية؛ لأنها بصدد أن يحدث لمطلّقها رأي في ارتجاعها ما دامت في عدّتها؛ فكأنها تحت تصرّف الزوج في كل وقت. وأما البائن فليس له شيء في ذلك؛ فيجوز لها أن تخرج إذا دعتها إلى ذلك حاجة، أو خافت عورة منزلها؛ كما أباح لها النبيّ ﷺ ذلك. وفي مسلم ـ قالت فاطمة: يا رسول الله، زَوْجِي طلّقني ثلاثًا وأخاف أن يُقتحم عليّ. قال: فأمرها فتحوّلت. وفي البخاريّ عن عائشة أنها كانت في مكان وَحْش فخِيفَ على ناحيتها؛ فلذلك أرخص النبي ﷺ لها. وهذا كله يردّ على الكوفي قوله. وفي حديث فاطمة: أن زوجها أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها، فهو حجة لمالك وحجة على الشافعي. وهو أصحّ من حديث سلمة بن أبي سلمة عن أبيه أن حفص بن المغيرة طلّق امرأته ثلاث تطليقات في كلمة.

١٣٧٠ ـ مسألة: الاختلاف في تحديد الفاحشة المبينة التي تخرج بها المعتدّة من بيتها.

قوله تعالى: ﴿ إلاّ أنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾[1]، قال ابن عباس وابن عمر والحسن والشَّعْبي ومُجاهد: هو الزِّنَى؛ فتخرج ويُقام عليها الحَدّ. وعن ابن عباس أيضًا والشافعي أنه البَذاء على أحمائها؛ فيَحِلّ لهم إخراجها. ورُوِيَ عن سعيد بن المسيّب أنه قال في فاطمة: تلك امرأة استطالت على أحمائها بلسانها فأمرها عليه السلام أن تنتقل. وفي كتاب أبي داود قال سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لَسِنة فوُضِعَتْ على يدي ابن أُمّ مكتوم الأعمى. قال عكرمة: في مصحف أُبَيّ «إلاّ أن يَفْحُشْنَ عليكم». ويقوّي هذا أن محمد بن إبراهيم بن الحارث روى أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس: اتّقي الله فإنكِ تعلمين لِمَ أُخْرِجْتِ؟ وعن ابن عباس أيضًا: الفاحشة كل معصية كالزّنى والسرقة والبَذاء على الأهل. وهو اختيار الطبري. وعن ابن عمر أيضًا والسُّدّي: الفاحشة خروجها من بيتها في العدّة.

---

(١) آية ١ ـ الطلاق.

وتقدير الآية: إلّا أن يأتين بفاحشة مبيِّنة بخروجهنّ من بيوتهنّ بغير حق؛ أي لو خرجت كانت عاصية. وقال قتادة: الفاحشة النُّشوز، وذلك أن يطلّقها على النشوز فتتحوّل عن بيته. قال ابن العربي: أما مَن قال إنه الخروج للزنى؛ فلا وجه له؛ لأن ذلك الخروج هو خروج القتل والإعدام، وليس ذلك بمستثنًى في حلال ولا حرام. وأما مَن قال: إنه البَذاء؛ فهو مفسّر في حديث فاطمة بنت قيس. وأما مَن قال: إنه كل معصية؛ فوهم لأن الغيبة ونحوها من المعاصي لا تُبيح الإخراج ولا الخروج. وأما مَن قال: إنه الخروج بغير حق؛ فهو صحيح. وتقدير الكلام: لا تُخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يَخرجن شرعًا إلّا أن يخرجن تعدّيًا.

١٣٧١ ـ مسألة: الإجماع على أن المطلّقة إذا لم تكن ممسوسة فلا عدّة عليها، فإن دخل بها فعليها العدّة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾(١) لمّا جرت قصة زيد وتطليقه زينب، وكانت مدخولاً بها، وخطبها النبيّ ﷺ بعد انقضاء عدّتها خاطب الله المؤمنين بحكم الزوجة تُطلّق قبل البناء، وبيّن ذلك الحكم للأمة، فالمطلّقة إذا لم تكن ممسوسة لا عدّة عليها بنصّ الكتاب وإجماع الأمة على ذلك. فإن دخل بها فعليها العدّة إجماعًا.

١٣٧٢ ـ مسألة: المرأة تكون في العدّة فالقول قولها إذا ادّعت انقضاءها أو عدمها.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾(٢) أي: من الحيض؛ قاله عكرمة والزهري والنخعي. وقيل: الحمل؛ قاله عمر وابن عباس. وقال مجاهد: الحيض والحمل معًا؛ وهذا على أن الحامل تحيض. والمعنى المقصود من الآية أنه لمّا دار أمر العدّة على الحيض والأطهار ولا اطّلاع عليهما إلّا من جهة النساء جعل القول قولها إذا ادّعت انقضاء العدّة أو عدمها، وجعلهنّ مؤتمنات على ذلك؛ وهو مقتضى قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ ﴾. وقال سليمان بن يسار: ولم نؤمر أن نفتح النساء فننظر إلى فروجهنّ، ولكن وُكِلَ ذلك إليهنّ إذ كنّ مؤتمنات. ومعنى: النهي عن الكتمان النهي عن الإضرار بالزوج وإذهاب حقّه؛ فإذا قالت المطلّقة: حضتُ؛ وهي لم تحض، ذهبت بحقّه من الارتجاع. وإذا قالت: لم أحض؛ وهي قد حاضت، ألزمته من النفقة ما لم يلزمه فأضرّت به، أو تقصد بكذبها في نفي الحيض ألّا

---

(١) آية ٤٩ ـ الأحزاب.

(٢) آية ٢٢٨ ـ البقرة.

ترتجع حتى تنقضي العدّة ويقطع الشرع حقّه. وكذلك الحامل تكتم الحمل؛ لتقطع حقّه من الارتجاع. قال قتادة: كانت عادتهنّ في الجاهلية أن يكتمن الحمل ليُلحِقْنَ الولد بالزوج الجديد، ففي ذلك نزلت الآية. وحُكِيَ أن رجلاً من أشجع أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني طلّقت امرأتي وهي حبلى، ولست آمن أن تتزوّج فيصير ولدي لغيري؛ فأنزل الله الآية، ورُدّت امرأة الأشجعي عليه.

١٣٧٣ ـ مسألة: اختلاف العلماء في المدة التي تصدق فيها المعتدّة لانقضاء عدّتها.

قال ابن المنذر: وقال كلّ مَن حفظت عنه من أهل العلم: إذا قالت المرأة في عشرة أيام: قد حضت ثلاث حيض وانقضت عدّتي إنها لا تصدق ولا يُقبَل ذلك منها، إلاّ أن تقول: قد أسقطت سَقْطاً قد استبان خلقه. واختلفوا في المدة التي تصدق فيها المرأة؛ فقال مالك: إذا قالت انقضت عدّتي في أمد تنقضي في مثله العدّة قبل قولها؛ فإن أخبرت بانقضاء العدّة في مدة تقع نادرًا فقولان. قال في المدوّنة: إذا قالت حضت ثلاث حيض في شهر صدقت إذا صدّقها النساء، وبه قال شريح، وقال له عليّ بن أبي طالب: قالون! أي: أصبت وأحسنت. وقال في كتاب محمد: لا تصدق إلاّ في شهر ونصف. ونحوه قول أبي ثور؛ قال أبو ثور: أقلّ ما يكون ذلك في سبعة وأربعين يومًا، وذلك أن أقلّ الطّهر خمسة عشر يومًا، وأقلّ الحيض يوم. وقال النعمان: لا تصدق في أقلّ من ستّين يوماً؛ وقال به الشافعي.

١٣٧٤ ـ مسألة: حكم مَن ادّعى بعد انقضاء العدّة أنه راجع امرأته في العدّة.

مَن ادّعى بعد انقضاء العدّة أنه راجع امرأته في العدّة، فإن صدّقته جاز وإن أنكرتْ حلفت، فإن أقام بيّنة أنه ارتجعها في العدّة ولم تعلم بذلك لم يضرّه جهلها بذلك، وكانت زوجته. وإن كانت قد تزوجت ولم يدخل بها ثم أقام الأول البيّنة على رجعتها، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما ـ أن الأول أحقّ بها. والأخرى ـ أن الثاني أحق بها. فإن كان الثاني قد دخل بها فلا سبيل للأول إليها.

١٣٧٥ ـ مسألة: اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الإناث.

قوله تعالى: ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[1] قال الحسن: من المسلمين. وعن قتادة: من

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم... ﴾ الآية ٢ ـ الطلاق.

أحراركم. وذلك يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الإناث؛ لأن «ذَوَيْ» مذكّر. ولذلك قال علماؤنا: لا مدخل للنساء فيما عدا الأموال.

١٣٧٦ ـ مسألة: حكم مَن قبّل أو باشر أو جامع في الرجعة.

الإشهاد عند أكثر العلماء على الرَّجْعة نَدْب. وإذا جامع أو قَبّل أو باشر يريد بذلك الرجعة، وتكلّم بالرجعة يريد به الرجعة فهو مراجع عند مالك، وإن لم يرد بذلك الرجعة فليس بمراجع. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قَبّل أو باشر أو لامس بشهوة فهو رجعة. وقالوا: والنظر إلى الفَرْج رجعة. وقال الشافعي وأبو ثَوْر: إذا تكلّم بالرجعة فهو رجعة. وقد قيل: وَطْؤُه مراجعة على كل حال، نواها أو لم يَنْوِها. ورُوِيَ ذلك عن طائفة من أصحاب مالك. وإليه ذهب اللّيث. وكان مالك يقول: إذا وَطِىء ولم يَنْوِ الرجعة فهو وَطْءٌ فاسد؛ ولا يعود لوطئها حتى يستبرئها من مائه الفاسد، وله الرجعة في بقية العدّة الأولى، وليس له رجعة في هذا الاستبراء.

١٣٧٧ ـ مسألة: حكم الإشهاد في الرجعة.

أوجب الإشهاد في الرجعة أحمد بن حَنْبل في أحد قوليه، والشافعي كذلك لظاهر الأمر. وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد والشافعي في القول الآخر: إن الرجعة لا تفتقر إلى القبول، فلم تفتقر إلى الإشهاد كسائر الحقوق؛ وخصوصًا حلّ الظّهار بالكفّارة. قال ابن العربي: وركّب أصحاب الشافعي على وجوب الإشهاد في الرجعة أنه لا يصحّ أن يقول: كنت راجعت أمس وأنا أشهد اليوم على الإقرار بالرجعة، ومن شرط الرجعة الإشهاد فلا تصحّ دونه. وهذا فاسد مبنيّ على أن الإشهاد في الرجعة تَعَبُّدٌ. ونحن لا نسلّم فيها ولا في النكاح بأن نقول: إنه موضع للتوثّق؛ وذلك موجود في الإقرار كما هو موجود في الإنشاء.

١٣٧٨ ـ مسألة: المرتابة في عدّتها لا تنكح حتى تستبرىء نفسها من ريبتها، ولا تخرج من العدّة إلاّ بارتفاع الريبة.

المرتابة في عدّتها لا تنكح حتى تستبرىء نفسها من ريبتها، ولا تخرج من العدّة إلاّ بارتفاع الريبة. وقد قيل في المرتابة التي ترفعها حيضتها وهي لا تدري ما ترفعها: إنها تنتظر سنة من يوم طلّقها زوجها؛ منها تسعة أشهر استبراء، وثلاثة عدّة. فإن طلّقها فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع عنها بغير يأس منها انتظرت تسعة أشهر، ثم ثلاثة من يوم طهرت من حيضتها ثم حلّت للأزواج. وهذا قاله الشافعي بالعراق. فعلى قياس هذا القول تقيم الحُرّة المُتَوَفّى عنها زوجها المستبرأة بعد التسعة أشهر أربعةَ أشهر وعشرًا، والأَمَةُ شهرين وخمسَ

ليالٍ بعد التسعة الأشهر. ورُوِيَ عن الشافعي أيضًا أن أقراءها على ما كانت حتى تبلغ سنّ اليائسات. وهو قول النَّخَعِيّ والثَّوْرِيّ وغيرهما، وحكاه أبو عبيد عن أهل العراق.

١٣٧٩ ـ مسألة: حكم عدّة التي ارتفع حيضها وهي شابّة.

فإن كانت المرأة شابّة: اسْتُؤْنِيَ بها هل هي حامل أم لا؛ فإن استبان حملها فإن أجَلَها وَضْعُه. وإن لم يَسْتَبِن فقال مالك: عِدّة التي ارتفع حيضها وهي شابّة سَنَةٌ. وبه قال أحمد وإسحٰق ورووْه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره. وأهل العراق يَرَوْن أن عدّتها ثلاثُ حِيَض بعد ما كانت حاضت مرة واحدة في عمرها، وإن مكثت عشرين سنة، إلّا أن تبلغ من الكِبَر مبلغًا تيأس فيه من الحيض فتكون عدّتها بعد الإياس ثلاثةَ أشهر. قال الثعلبيّ: وهذا الأصحّ من مذهب الشافعيّ وعليه جمهور العلماء. ورُوِيَ ذلك عن ابن مسعود وأصحابه. قال الكَيا: وهو الحق؛ لأن الله تعالى جعل عدّة الآيسة ثلاثة أشهر؛ والمرتابة ليست آيسة.

١٣٨٠ ـ مسألة: حكم عدّة مَن تأخّر حيضها لمرض.

وأمّا مَن تأخّر حَيْضها لمرض؛ فقال مالك وابن القاسم وعبد الله بن أصْبَغ: تعتدّ تسعة أشهر ثم ثلاثة. وقال أشهب: هي كالمرضع بعد الفِطام بالحيض أو بالسُّنة. وقد طلّق حَبّان بن مُنْقِذ امرأته وهي تُرْضع؛ فمكثت سنة لا تحيض لأجل الرضاع، ثم مرِض حَبّان فخاف أن ترثه فخاصمها إلى عثمان وعنده عليّ وزيد، فقالا: نرى أن تَرِثه؛ لأنها ليست من القواعد ولا من الصغار؛ فمات حَبّان فورِثته واعتدّت عِدّة الوفاة.

١٣٨١ ـ مسألة: مَن تأخّر حيضها لغير مرض ولا رضاع فإنها تنتظر سنة لا حيض فيها.

ولو تأخّر الحيض لغير مرض ولا رضاع فإنها تنتظر سَنة لا حَيْض فيها، تسعة أشهر ثم ثلاثة؛ على ما ذكرناه. فتحِلّ ما لم تَرْتَب بحَمْل؛ فإن ارتابت بحمل أقامت أربعة أعوام، أو خمسة، أو سبعة؛ على اختلاف الروايات عن علمائنا. ومشهورها خمسة أعوام؛ فإن تجاوزتها حلّت. وقال أشهب: لا تحلّ أبدًا حتى تنقطع عنها الرِّيبة. قال ابن العربي: وهو الصحيح؛ لأنه إذا جاز أن يبقى الولد في بطنها خمسة أعوام جاز أن يبقى عشرة وأكثر من ذلك. وقد رُوِيَ عن مالك مثله.

١٣٨٢ ـ مسألة: حكم عدّة مَن جهل حيضها بالاستحاضة.

وأما التي جُهِل حيضها بالاستحاضة ففيها ثلاثة أقوال: قال ابن المسيب: تعتدّ سَنة.

وهو قول الليث. قال الليث: عِدّة المطلّقة وعـدّة المتوفى عنهـا زوجها إذا كـانت مستحاضـة سَنةٌ. وهو مشهور قول علمائنا؛ سواء علمت دم حيضتها من دم استحاضتها، ومَيَّزت ذلك أو لم تميّزه، عدّتها في ذلك كله عند مالك في تحصيل مذهبه سَنـة؛ منها تسعـة أشهر استبـراء وثلاثة عدّة. وقال الشافعي في أحد أقواله: عدّتها ثلاثة أشهر. وهو قول جماعـة من التابعين والمتأخّرين من القرويّين. ابن العربيّ: وهو الصحيح عنـدي. وقال أبـو عمر: المستحـاضة إذا كان دمها ينفصل فعلمت إقبال حيضتهـا أو إدبارهـا اعتدّت ثـلاثة قُـرُوء. وهذا أصحّ في النظر، وأثبت في القياس والأثر.

١٣٨٣ ـ مسألة: أن عدّة الصغيرة ثلاثة أشهر.

قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْن ﴾[1] ـ يعني الصغيرة ـ فعدّتهنّ ثلاثة أشهر؛ فأضمر الخبر. وإنما كانت عدّتها بالأشهر لعدم الأقراء فيها عـادة، والأحكام إنمـا أجراهـا الله تعالى على العادات؛ فهي تعتدّ بالأشهر. فـإذا رأت الدم في زمن احتمـاله عنـد النساء انتقلت إلى الدم لوجود الأصل، وإذا وجد الأصل لم يبقَ للبدل حكم؛ كما أن المُسِنّة إذا اعتدّت بـالدم ثم ارتفع عادت إلى الأشهر. وهذا إجماع.

١٣٨٤ ـ مسألة: انقضاء عدّة المرأة بالسّقط الموضوع.

ذكر القاضي إسمـاعيل أن عـدّة المرأة تنقضي بـالسّقط الموضـوع، واحتجّ عليـه بأنـه حمـل، وقال: قـال الله تعـالى: ﴿ وأولاتُ الأحمـالِ أجلهنّ أن يضعْنَ حَمْلَهُنّ ﴾[2]. قـال القـاضي إسماعيـل: والدليـل على ذلك أنـه يرث أبـاه، فدلّ على وجـوده خلقًا وكـونه ولـدًا وحملاً. قال ابن العربي: ولا يرتبط به شيء من هذه الأحكام إلاّ أن يكون مخلقًا.

قلت: ما ذكرناه من الاشتقاق وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه» يدلّ على صحة ما قلناه، ولأن مُسْقطة العلقة والمضغة يصدق على المـرأة إذا ألقته أنها كانت حـاملاً وضعت مـا استقرّ في رحمهـا، فيشملها قـوله تعـالى: ﴿ وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ﴾. ولأنها وضعت مبدأ الولد عن نطفة متجسّـدًا كالمخـطّط، وهذا بيّن.

---

(١) آية ٤ ـ الطلاق.

(٢) آية ٤ ـ الطلاق.

١٣٨٥ ـ مسألة: إذا وضعت المرأة ما وضعت من علقة أو مضغة حلّت.

إذا وضعت المرأة ما وضعت من عَلَقة أو مُضْغَة حلّت. وقال الشافعيّ وأبو حنيفة: لا تحلّ إلاّ بما يكون ولدًا.

١٣٨٦ ـ مسألة: قول جمهور العلماء: إن عدّة الأمَة التي تحيض من طلاق زوجها حيضتان.

والجمهور من العلماء على أن عدّة الأمَة التي تحيض من طلاق زوجها حيضتان. ورُوِيَ عن ابن سيرين أنه قال: ما أرى عدّة الأمَة إلاّ كعدّة الحرّة، إلاّ أن تكون مضت في ذلك سنة؛ فإن السنة أحق أن تتبع. وقال الأصم عبد الرحمن بن كيسان وداود بن علي وجماعة أهل الظاهر: إن الآيات في عدّة الطلاق والوفاة بالأشهر والأقراء عامّة في حق الأمَة والحرّة؛ فعدّة الحرّة والأمَة سواء. واحتجّ الجمهور بقوله ـ عليه السلام ـ: «طلاق الأمَة تطليقتان وعدّتها حيضتان». رواه ابن جريج عن عطاء عن مظاهر بن أسلم عن أبيه عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق الأمَة تطليقتان وقرؤها حيضتان» فأضاف إليها الطلاق والعدّة جميعًا؛ إلاّ أن مظاهر بن أسلم انفرد بهذا الحديث وهو ضعيف. ورُوِيَ عن ابن عمر: أيهما رقّ نقص طلاقه؛ وقالت به فرقة من العلماء.

١٣٨٧ ـ مسألة: المطلّقة الرجعية يُرجِعها زوجها ثم يطلّقها ولم يمسّها، هل تبني على ما مضى من العدّة؟

استدلّ داود ـ ومَن قال بقوله ـ أن المطلّقة الرجعية إذا راجعها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ثم فارقها قبل أن يمسّها، أنه ليس عليها أن تتمّ عدّتها ولا عدّة مستقبلة، لأنها مطلّقة قبل الدخول بها. وقال عطاء بن أبي رباح وفرقة: تمضي في عدّتها من طلاقها الأول ـ وهو أحد قولي الشافعي ـ، لأن طلاقه لها إذا لم يمسّها في حكم مَن طلّقها في عدّتها قبل أن يراجعها. ومَن طلّق امرأته في كل طُهْر مرة بَنَت ولم تستأنف. وقال مالك: إذا فارقها قبل أن يمسّها إنها لا تبني على ما مضى من عدّتها، وإنها تُنشىء من يوم طلّقها عدّة مستقبلة. وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها. وعلى هذا أكثر أهل العلم، لأنها في حُكْم الزوجات المدخول بهنّ في النفقة والسّكنى وغير ذلك، ولذلك تستأنف العدّة من يوم طلّقت، وهو قول جمهور فقهاء البصرة والكوفة ومكة والمدينة والشام. وقال الثّوري: أجمع الفقهاء عندنا على ذلك.

١٣٨٨ ـ مسألة: الاختلاف في عدّة المطلّقة ثلاثًا في المرض.

أجمع العلماء على أن مَن طلّق زوجته طلاقًا يملك رجعتها ثم توفي قبل انقضاء العدّة أن عليها عدّة الوفاة وترثه. واختلفوا في عدّة المطلّقة ثلاثًا في المرض؛ فقالت طائفة: تعتدّ عدّة الطلاق؛ وهذا قول مالك والشافعي ويعقوب وأبي عبيد وأبي ثور. قال ابن المنذر: وبه نقول؛ لأن الله ـ تعالى ـ جعل عدّة المطلّقات الأقراء، وقد أجمعوا على أن المطلّقة ثلاثًا لو ماتت لم يرثها المطلّق، وذلك لأنها غير زوجة؛ وإذا كانت غير زوجة فهو غير زوج لها. وقال الثّوري: تعتدّ بأقصى العدّتين. وقال النعمان ومحمد: عليها أربعة أشهر وعشر تستكمل في ذلك ثلاث حيض.

١٣٨٩ ـ مسألة: الخلاف في وقت ابتداء عدّة المرأة يبلغها وفاة زوجها أو طلاقه.

واختلفوا في المرأة يبلغها وفاة زوجها أو طلاقه؛ فقالت طائفة: العدّة في الطلاق والوفاة من يوم يموت أو يطلّق؛ هذا قول ابن عمر وابن مسعود وابن عباس، وبه قال مسروق وعطاء وجماعة من التابعين، وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحق وأبو عبيد والثّوري وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر. وفيه قول ثانٍ: وهو أن عدّتها من يوم يبلغها الخبر؛ رُوِيَ هذا القول عن عليّ، وبه قال الحسن البصري وقتادة وعطاء الخراساني وجُلاس بن عمرو. وقال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز: إن قامت بيّنة فعدّتها من يوم مات أو طلّق، وإن لم تقم بيّنة فمن يوم يأتيها الخبر؛ والصحيح الأول لأنه ـ تعالى ـ علّق العدّة بالوفاة أو الطلاق، ولأنها لو علمت بموته فتركت الإحداد انقضت العدّة، فإذا تركته مع عدم العلم فهو أهون؛ ألا ترى أن الصغيرة تنقضي عدّتها ولا إحداد عليها. وأيضًا فقد أجمع العلماء على أنها لو كانت حاملاً لا تعلم طلاق الزوج أو وفاته ثم وضعت حملها أن عدّتها منقضية. ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة المُختلَف فيها. ووجه مَن قال بالعدّة من يوم يبلغها الخبر أن العدّة عبادة بترك الزينة وذلك لا يصحّ إلّا بقصد ونيّة، والقصد لا يكون إلّا بعد العلم. والله أعلم.

١٣٩٠ ـ مسألة: براءة الرّحم ببلوغ تمام عدّة المرأة من الوفاة.

لم يختلف العلماء أن نفخ الروح فيه يكون بعد مائة وعشرين يومًا، وذلك تمام أربعة أشهر ودخوله في الخامس؛ كما بيّناه بالأحاديث. وعليه يعوّل فيما يحتاج إليه من الأحكام في الاستلحاق عند التنازع، وفي وجوب النفقات على حمل المطلّقات؛ وذلك لتيقّنه بحركة الجنين في الجوف. وقد قيل: إنه الحكمة في عدّة المرأة من الوفاة بأربعة أشهر وعشر،

وهذا الدخول في الخامس يحقّق براءة الرحم ببلوغ هذه المدة إذا لم يظهر حمل.

١٣٩١ ـ مسألة: إذا ألقت المرأة العلقة فما فوقها فقد برأ رحمها، وانقضت عدّتها من الوفاة.

النطفة ليست بشيء يقينًا، ولا يتعلّق بها حكم إذا ألقتها المرأة إذا لم تجتمع في الرحم، فهي كما لو كانت في صُلْب الرجل؛ فإذا طرحته علقة فقد تحقّقنا أن النطفة قد استقرّت واجتمعت واستحالت إلى أول أحوال ما يتحقّق به أنه ولد. وعلى هذا فيكون وضع العلقة فما فوقها من المضغة وضع حمل، تبرأ به الرحم، وتنقضي به العدّة، ويثبت به لها حكم أمّ الولد. وهذا مذهب مالك رضي الله عنه وأصحابه. وقال الشافعي رضي الله عنه: لا اعتبار بإسقاط العلقة، وإنما الاعتبار بظهور الصورة والتخطيط؛ فإن خَفِيَ التخطيط وكان لحمًا فقولان بالنقل والتخريج، والمنصوص أنه تنقضي به العدّة ولا تكون أمّ ولد. قالوا: لأن العدّة تنقضي بالدم الجاري، فبغيره أولى.

١٣٩٢ ـ مسألة: هل المقصود بعدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر أيام أم ليالي؟

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَعَشْرًا ﴾[1]، روى وكيع عن أبي جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أبي العالية أنه سُئِلَ: لِمَ ضممت العشر إلى الأربعة الأشهر؟ قال: لأن الروح تنفخ فيها.

وقال الأصمعي: ويقال إن ولد كل حامل يرتكض في نصف حملها فهي مُرْكِض. وقال غيره: أركضت فهي مُركضة؛ وأنشد:

ومُركضة صريحيٌّ أبوها   تُهان لها الغلامة والغلام

وقال الخطابي: قوله: ﴿ وعشرًا ﴾ يريد ـ والله أعلم ـ الأيام بلياليها. وقال المبرّد: إنما أنّث العشر لأن المراد به المدة. المعنى وعشر مدد، كلّ مدة من يوم وليلة، فالليلة مع يومها مدة معلومة من الدهر. وقيل: لم يقل عشرة تغليبًا لحكم الليالي إذ الليلة أسبق من اليوم والأيام في ضمنها. ﴿ وعشرًا ﴾ أخفّ في اللفظ؛ فتغلب الليالي على الأيام إذا اجتمعت في التاريخ، لأن ابتداء الشهور بالليل عند الاستهلال، فلما كان أول الشهر الليلة غلّب الليلة؛ تقول: صمنا خمسًا من الشهر؛ فتغلّب الليالي وإن كان الصوم بالنهار. وذهب

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا... ﴾ الآية ٢٣٤ ـ البقرة.

مالك والشافعي والكوفيون إلى أن المراد بها الأيام والليالي. قال ابن المنذر: فلو عقد عاقد عليها النكاح على هذا القول وقد مضت أربعة أشهر وعشر ليالٍ كان باطلاً حتى يمضي اليوم العاشر. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا انقضى لها أربعة أشهر وعشر ليالٍ حلّت للأزواج، وذلك أنه رأى العدّة مُبهَمَة فغلّب التأنيث وتأوّلها على الليالي. وإلى هذا ذهب الأوزاعي من الفقهاء وأبو بكر الأصمّ من المتكلمين. ورُوِيَ عن ابن عباس أنه قرأ «وأربعة أشهر وعشر ليالٍ».

١٣٩٣ ـ مسألة: الإجماع على أن عدّة الوفاة للأمَة نصف عدّة الحرّة، والاختلاف في عدّة الوفاة للكتابية.

عدّة الوفاة تلزم الحرّة والأمَة والصغيرة والكبيرة والتي لم تبلغ المحيض والتي حاضت واليائسة من المحيض والكتابية دخل بها أو لم يدخل بها إذا كانت غير حامل ـ [وعدّة جميعهنّ إلاّ الأمَة] أربعة أشهر وعشرة أيام؛ لعموم الآية في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا ﴾[1]. وعدّة الأمَة المتوفّى عنها زوجها شهران وخمس ليالٍ. قال ابن العربي: نصف عدّة الحرّة إجماعًا، إلاّ ما يُحكَى عن الأصم فإنه سوّى فيها بين الحرّة والأمَة وقد سبقه الإجماع، لكن لصَمَمِه لم يسمع. قال الباجي: ولا نعلم في ذلك خلافًا إلاّ ما يُروَى عن ابن سيرين، وليس بالثابت عنه أنه قال: عدّتها عدّة الحرّة.

قلت: قول الأصمّ صحيح من حيث النظر؛ فإن الآيات الواردة في عدّة الوفاة والطلاق بالأشهر والأقراء عامّة في حقّ الأمَة والحرّة؛ فعدّة الحرّة والأمَة سواء على هذا النظر؛ فإن العمومات لا فصل فيها بين الحرّة والأمة؛ وكما استوت الأمَة والحرّة في النكاح فكذلك تستوي معها في العدّة. والله أعلم. قال ابن العربي: ورُوِيَ عن مالك أن الكتابية تعتدّ بثلاث حِيَض إذ بها يبرأ الرحم؛ وهذا منه فاسد جدًا، لأنه أخرجهما من عموم آية الوفاة وهي منها وأدخلها في عموم آية الطلاق وليست منها. قلت: وعليه بناء ما في المدوّنة لا عدّة عليها إن كانت غير مدخول بها؛ لأنه قد عُلِمَ براءة رحمها، وهذا يقتضي أن تتزوّج مسلمًا أو غيره إثر وفاته؛ لأنه إذا لم يكن عليها عدّة للوفاة ولا استبراء للدخول فقد حلّت للأزواج.

١٣٩٤ ـ مسألة: الدليل على أن الحامل تحيض.

في هذه الآية[2] دليل على أن الحامل تحيض، وهو مذهب مالك والشافعي في أحد

---

(١) آية ٢٣٤ ـ البقرة.

(٢) قوله تعالى: ﴿ الله يعلم ما تحمل كل أُنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد... ﴾ الآية ٨ ـ الرعد.

قوليه. وقال عطاء والشعبي وغيرهما: لا تحيض، وبه قال أبو حنيفة، ودليله الآية. قال ابن عباس في تأويلها: إنه حيض الحبالى، وكذلك رُوِيَ عن عكرمة ومجاهد، وهو قول عائشة، وأنها كانت تفتي النساء الحوامل إذا حِضْنَ أن يتركن الصلاة، والصحابة إذ ذاك متوافرون، ولم ينكر منهم أحد عليها، فصار كالإجماع، قاله ابن عباس. قال ابن القصّار: وذُكر أن رجلين تنازعا ولدًا، فترافعا إلى عمر رضي الله عنه فعرضه على القَافَة، فألحقه القَافة بهما، فعَلاه عمر بالدِّرَّة، وسأل نسوة من قريش فقال: انظرن ما شأن هذا الولد؟ فقُلن: إن الأول خَلَا بها وخلَّاها، فحاضت على الحمل، فظنّت أن عِدّتها انقضت، فدخل بها الثاني، فانتعش الولد بماء الثاني، فقال عمر: الله أكبر! وألحقه بالأول، ولم يقل إن الحامل لا تحيض، ولا قال ذلك أحد من الصحابة، فدلّ أنه إجماع، والله أعلم. احتجّ المخالف بأن قال لو كان الحامل تحيض، وكان ما تراه المرأة من الدم حيضًا لَمَا صحّ استبراء الأمَة بحيض، وهو إجماع. ورُوِيَ عن مالك في كتاب محمد ما يقتضي أنه ليس بحيض.

١٣٩٥ ـ مسألة: الحامل قد تضع حملها لأقلّ من تسعة أشهر وأكثر.

في هذه الآية[١] دليل على أن الحامل قد تضع حملها لأقلّ من تسعة أشهر وأكثر، وأجمع العلماء على أن أقلّ الحمل ستة أشهر، وأن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر.

١٣٩٦ ـ مسألة: يلحق الولد إن نقص عن ستّة أشهر الحمل ثلاثة أيام.

وهذه السّتة الأشهر هي بالأهِلّة كسائر أشهر الشريعة[٢]، ولذلك قد رُوِيَ في المذهب عن بعض أصحاب مالك، وأظنّه في كتاب ابن حارث أنه إن نقص عن الأشهر الستّة ثلاثة أيام فإن الولد يلحق لعلّة نقص الأشهر وزيادتها، حكاه ابن عطيّة.

١٣٩٧ ـ مسألة: اختلاف العلماء في أكثر الحمل.

واختلف العلماء في أكثر الحمل، فروى ابن جُرَيج عن جَميلة بنت سعد عن عائشة قالت: لا يكون الحمل أكثر من ستتين قدر ما يتحوّل ظِلّ المِغزَل، ذكره الدّارقطني. وقالت جميلة بنت سعد ـ أخت عبيد بن سعد. وعن الليث بن سعد ـ: إن أكثره ثلاث سنين. وعن الشافعي أربع سنين، ورُوِيَ عن مالك في إحدى روايتيه، والمشهور عنه خمس سنين، ورُوِيَ عنه لا حدّ له، ولو زاد على العشرة الأعوام، وهي الرواية الثالثة عنه. وعن الزهري ستّ وسبع. قال أبو عمر: ومن الصحابة مَن يجعله إلى سبع، والشافعي: مُدّةُ الغاية منها

---

(١) قوله تعالى: ﴿ الله يعلم ما تحمل كلّ أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد. . . ﴾ الآية ٨ ـ الرعد.
(٢) انظر المسألة السابقة.

أربع سنين. والكوفيون يقولون: سنتان لا غير. ومحمد بن عبد الحكم يقول: سنة لا أكثر. وداود يقول: تسعة أشهر، لا يكون عنده حمل أكثر منها. قال أبو عمر: وهذه مسألة لا أصل لها إلّا الاجتهاد، والردّ إلى ما عُرف من أمر النساء، وبالله التوفيق. رَوى الدّارقطني عن الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس إني حُدّثت عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قَدر ظِلّ المِغزَل، فقال: سبحان الله! مَن يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عَجلان، تحمل وتضع في أربع سنين، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين. وذكره المبارك بن مجاهد قال: مشهور عندنا كانت امرأة محمد بن عَجلان تحمل وتضع في أربع سنين، وكانت تسمى حاملة الفيل. ورُوِيَ أيضًا قال: بينما مالك بن دينار يومًا جالس إذا جاءه رجل فقال: يا أبا يحيىٰ! ادعُ لامرأة حبلى منذ أربع سنين قد أصبحت في كرب شديد، فغضب مالك وأطبق المصحف ثم قال: ما يرى هؤلاء القوم إلا أنّا أنبياء! ثم قرأ، ثم دعا، ثم قال: اللّهمّ هذه المرأة إن كان في بطنها ريح فأخرجه عنها الساعة، وإن كان في بطنها جارية فأبدلها غلامًا، فإنك تَمحُو ما تشاء وتُثبت، وعندك أُمّ الكتاب، ورفع مالك يده، ورفع الناس أيديهم، وجاء الرسول إلى الرجل فقال: أدرك امرأتك، فذهب الرجل، فما حطّ يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جَعد قَطَطٌ، ابن أربع سنين، قد استوت أسنانه، ما قُطعت سراره، ورُوِيَ أيضًا أن رجلاً جاء عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين! إني غبت عن امرأتي سنتين فجئت وهي حبلى، فشاور عمر الناس في رجمها، فقال معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين! إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل، فاتركها حتى تضع، فتركها، فوضعت غلامًا قد خرجت ثنيتاه، فعرف الرجل الشبه فقال: ابني وربِّ الكعبة!، فقال عمر: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر. وقال الضحّاك: وضعتني أُمّي وقد حملت بي في بطنها سنتين، فولدتني وقد خرجت سِنّي. ويُذكَر عن مالك أنه حمل في بطن أُمه سنتان، وقيل: ثلاث سنين. ويقال إن محمد بن عجلان مكث في بطن أمه ثلاث سنين، فماتت به وهو يضطرب اضطرابًا شديدًا، فشُقّ بطنها وأُخرجَ وقد نبتت أسنانه. وقال حمّاد بن سلمة: إنما سُمّيَ هَرِم بن حيّان هَرِمًا لأنه بقي في بطن أمه أربع سنين. وذكر الغَزنَوي أن الضحاك وُلِدَ لسنتين، وقد طلعت سِنّه فسُمّي ضحّاكًا. وقال عبّاد بن العوّام: ولدت جارة لنا لأربع سنين غلامًا شعره إلى منكبيه، فمرّ به طير فقال: كش.

١٣٩٨ ـ مسألة: قول بعض العلماء: إن أقلّ الحيض والنفاس وأكثره، وأقلّ الحمل وأكثره مأخوذ من طريق الاجتهاد.

قال ابن خُوَيْزمَنداد: أقلّ الحيض والنفاس وأكثره وأقلّ الحمل وأكثره مأخوذ من طريق الاجتهاد، لأن علم ذلك استأثر الله به، فلا يجوز أن يُحكَم في شيء منه إلّا بقدرِ ما أظهرهُ لنا، ووُجِد ظاهرًا في النساء نادرًا أو معتادًا، ولمّا وجدنا امرأة قد حملت أربع سنين وخمس سنين حكمنا بذلك، والنفاس والحيض لما لم نجد فيه أمرًا مستقرًّا رجعنا فيه إلى ما يوجد في النادر منهنّ.

١٣٩٩ ـ مسألة: الردّ على مَن قال: إن أكثر الحمل تسعة أشهر.

قال ابن العربي: نقل بعض المتساهلين عن المالكيين أن أكثر الحمل تسعة أشهر، وهذا ما لم ينطق به قطّ إلّا هالكيّ، وهم الطبائعيون الذين يزعمون أن مدبّر الحمل في الرَّحِم الكواكب السبعة، تأخذه شهرًا شهرًا، ويكون الشهر الرابع منها للشمس، ولذلك يتحرّك ويضطرب، وإذا تكامل التداول في السبعة الأشهر بين الكواكب السبعة عاد في الشهر الثامن إلى زُحَل، فيُبقله ببَرده، فيا ليتني تمكّنت من مناظرتهم أو مقاتلتهم! ما بال المرجع بعد تمام الدّور يكون إلى زُحَل دون غيره؟ الله أخبركم بهذا أم على الله تفترون؟! وإذا جاز أن يعود إلى اثنين منها ما لم يجوز أن يعود التدبير إلى ثلاث أو أربع. أو يعود إلى جميعها مرتين أو ثلاثًا؟! ما هذا التحكّم بالظنون الباطلة على الأمور الباطنة!.

١٤٠٠ ـ مسألة: عدّة أمّ الولد إذا توفي عنها سيّدها حيضة.

واختلفوا في عدّة أُمّ الولد إذا توفّي عنها سيّدها؛ فقالت طائفة: عدّتها أربعة أشهر وعشر؛ قاله جماعة من التابعين منهم: سعيد والزهري والحسن البصري وغيرهم، وبه قال الأوزاعي وإسحٰق. وروى أبو داود والدارقطني عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص قال: لا تُلبسوا علينا سُنّة نبيّنا ﷺ، عدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر؛ يعني في أمّ الولد؛ لفظ أبي داود. وقال الدارقطني: موقوف وهو الصواب، وهو مرسل لأن قبيصة لم يسمع من عمرو. قال ابن المنذر: وضعّف أحمد وأبو عبيد هذا الحديث. ورُوِيَ عن عليّ وابن مسعود أن عدّتها ثلاث حِيَض؛ وهو قول عطاء وإبراهيم النخعي وسفيان الثّوري وأصحاب الرأي؛ قالوا: لأنها عدّة تَجِب في حال الحرية فوجب أن تكون عدّة كاملة؛ أصله عدّة الحرّة. وقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: عدّتها حيضة؛ وهو قول ابن عمر. ورُوِيَ عن طاوس أن عدّتها نصف عدّة الحرّة المتوفّى عنها؛ وبه قال قتادة. قال ابن المنذر:

وبقول ابن عمر أقول: لأنه الأقل مما قيل فيه وليس فيه سُنَّة تُتَّبع ولا إجماع يُعتَمَد عليه. وذكر اختلافهم في عدّتها في العتق كهو في الوفاة سواء، إلاّ أن الأوزاعي جعل عدّتها في العتق ثلاث حِيَض.

قلت: أصحّ هذه الأقوال قول مالك، لأن الله ـ سبحانه ـ قال: ﴿ والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ﴾[1] فشرط في تربّص الأقراء أن يكون عن طلاق؛ فانتفى بذلك أن يكون عن غيره. وقال: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا ﴾[2] فعلّق وجوب ذلك بكون المتربصة زوجة؛ فدلّ على أن الأمة بخلافها. وأيضًا فإن هذه أمَة موطوءة بملك اليمين فكان استبراؤها بحيضة؛ أصل ذلك الأمَة.

١٤٠١ ـ مسألة: هل عدّة أُمّ الولد المتوفّى عنها سيّدها استبراء محض أم عدّة؟

إذا ثبت هذا[3] فهل عدّة أُمّ الولد استبراء محض او عدّة؛ فالذي ذكره أبو محمد في معونته أن الحيضة استبراء وليست بعدّة. وفي المدوّنة أن أُمّ الولد عليها العدّة، وأن عدّتها حيضة كعدّة الحرّة ثلاث حِيَض. وفائدة الخلاف أنّا إذا قلنا: هي عدّة؛ فقد قال مالك لا أحبّ أن تواعد أحدًا ينكحها حتى تحيض حيضة. قال ابن القاسم: وبلغني عنه أنه قال: لا تبيت إلاّ في بيتها؛ فأثبت لمدة استبرائها حكم العدّة.

١٤٠٢ ـ مسألة: الاختلاف في المكان الذي تعتدّ فيه المرأة يأتيها نعي زوجها وهي في بيت غير بيت زوجها.

واختلفوا في المرأة يأتيها نَعْيُ زوجها وهي في بيت غير بيت زوجها؛ فأمرها بالرجوع إلى مسكنه وقرآره مالك بن أنس؛ ورُوِيَ ذلك عن عمر بن عبد العزيز. وقال سعيد بن المسيب والنخعي: تعتدّ حيث أتاها الخبر، لا تبرح منه حتى تنقضي العدّة. قال ابن المنذر: قول مالك صحيح، إلاّ أن يكون نقلها الزوج إلى مكان فتلزم ذلك المكان.

١٤٠٣ ـ مسألة: هل عدّة المتوفّى عنها زوجها تحتاج فيها إلى حيضة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[4] اختلف العلماء في الأربعة الأشهر والعشر

---

(١) آية ٢٢٨ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٣٤ ـ البقرة.

(٣) انظر المسألة السابقة.

(٤) في قوله تعالى: ﴿ والذينَ يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا... ﴾ الآية ٢٣٤ ـ البقرة.

التي جعلها الله ميقاتًا لعدّة المتوفّى عنها زوجها، هل تحتاج فيها إلى حيض أم لا؟ فقال بعضهم: لا تبرأ إذا كانت ممّن توطأ إلاّ بحيضة تأتي بها في الأربعة الأشهر والعشر، وإلاّ فهي مسترابة. وقال آخرون: ليس عليها أكثر من أربعة أشهر وعشر، إلاّ أن تستريب نفسها ريبة بيّنة؛ لأن هذه المدة لا بدّ فيها من الحيض في الأغلب من أمر النساء إلاّ أن تكون المرأة ممّن لا تحيض أو ممّن عرفت من نفسها أو عرف منها أن حيضتها لا تأتيها إلاّ في أكثر من هذه المدة.

١٤٠٤ ـ مسألة: عدّة الحامل المتوفّى عنها زوجها وضع حملها.

عدّة الحامل المتوفّى عنها زوجها وضع حملها عند جمهور العلماء. ورُوِيَ عن عليّ بن أبي طالب وابن عباس أن تمام عدّتها آخر الأجلين؛ واختاره سحنون من علمائنا. وقد رُوِيَ عن ابن عباس أنه رجع عن هذا. والحجة لِما رُوِيَ عن عليّ وابن عباس رَوْمُ الجمع بين قوله ـ تعالى ـ: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا ﴾[1]، وبين قوله: ﴿ وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ﴾[2] وذلك أنها إذا قعدت أقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإن اعتدّت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدّة الوفاة، والجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول. وهذا نظر حسن لولا ما يعكّر عليه من حديث سُبَيْعة الأسلمية وأنها نفّست بعد وفاة زوجها بليالٍ، وأنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأمرها أن تتزوّج؛ أخرجه الصحيح. فبيّن الحديث أن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ﴾ محمول على عمومه في المطلّقات والمتوفّى عنهنّ أزواجهنّ، وأن عدّة الوفاة مختصّة بالحائل من الصنفين؛ ويَعْتَضِدُ هذا بقول ابن مسعود: ومَن شاء باهلته أن آية النساء القصرى نزلت بعد آية عدّة الوفاة. قال علماؤنا: وظاهر كلامه أنها ناسخة لها وليس ذلك مراده والله أعلم. وإنما يعني أنها مخصّصة لها، فإنها أخرجت منها بعض متناولاتها. وكذلك حديث سبيعة متأخّر عن عدّة الوفاة؛ لأن قصة سبيعة كانت بعد حجّة الوداع، وزوجها هو سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وهو ممّن شَهِدَ بدرًا، توفي بمكة حينئذ وهي حامل، وهو الذي رَثَى له رسول الله ﷺ من أن توفّي بمكة، وولدت بعده بنصف شهر. وقال البخاري: بأربعين ليلة. وروى مسلم من حديث عمر بن عبد الله بن الأرقم أن سُبيعة سألت رسول الله ﷺ عن ذلك قالت: فأفْتاني بأنّي قد حللْتُ حين وضعْتُ حملي، وأمرني بالتزوّج إن بدَا لي. قال ابن شهاب: ولا أرى بأسًا أن تتزوج حين وضعت وإن كانت في دمها، غير أن زوجها لا يقربها حتى تطهر؛ وعلى

---

(١) آية ٢٣٤ ـ البقرة. (٢) آية ٤ ـ الطلاق.

هذا جمهور العلماء وأئمة الفقهاء. وقال الحسن والشعبي والنخعي وحمّاد: لا تنكح النفساء ما دامت في دم نفاسها. فاشترطوا شرطين: وضع الحمل، والطّهر من دم النفاس. والحديث حجّة عليهم، ولا حجّة لهم في قوله: «فلما تعلّتْ منْ نِفَاسِها تجمّلَتْ للخُطّاب» كما في صحيح مسلم وأبي داود؛ لأن «تعلّت» وإن كان أصله طهرت من دم نفاسها ـ على ما قاله الخليل ـ فيحتمل أن يكون المراد به هٰهنا تعلّتْ من آلام نِفَاسها؛ أي: استقلّت من أوجاعها. ولو سلّم أن معناه ما قال الخليل فلا حجّة فيه؛ وإنما الحجّة في قوله ـ عليه السلام ـ لسبيعة: «قد حللت حين وضعت» فأوقع الحِلّ في حين الوضع وعلّقه عليه، ولم يقل إذا انقطع دمك ولا إذا طهرت؛ فصحّ ما قاله الجمهور.

١٤٠٥ ـ مسألة: الإجماع على أن المرأة الحامل إذا توفي عنها زوجها وانقضت أربعة أشهر وعشر أنها لا تحلّ حتى تلد.

ولا خلاف بين العلماء على أن أجلَ كلِّ حامل مطلّقة يملك الزوج رجعتها أو لا يملك، حرّة كانت أو أمَة أو مدبرة أو مكاتبة أن تضع حملها.

واختلفوا في أجل الحامل المتوفّى عنها كما تقدّم؛ وقد أجمع الجميع بلا خلاف بينهم أن رجلاً لو توفي وترك امرأة حاملاً فانقضت أربعةُ أشهر وعشرٌ أنها لا تحلّ حتى تلد؛ فعُلِمَ أن المقصود الولادة.

١٤٠٦ ـ مسألة: المتوفّى عنها زوجها تمتنع عن الزينة وتعتدّ في بيتها لا تخرج عنه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ يَتَرَبَّصْنَ ﴾[1] التربّص: التأنّي والتصبّر عن النكاح، وترك الخروج عن مسكن النكاح وذلك بألاّ تفارقه ليلاً. ولم يذكر الله ـ تعالى ـ السّكنى للمتوفّى عنها في كتابه كما ذكرها للمطلّقة بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ أسكنوهنّ ﴾[2] وليس في لفظ العدّة في كتاب الله ـ تعالى ـ ما يدلّ على الإحداد، وإنما قال: ﴿ يتربصن ﴾ فبيّنت السُّنّة جميع ذلك. والأحاديث عن النبي ﷺ متظاهرة بأن التربّص في الوفاة إنما هو بإحداد، وهو الامتناع من الزينة وليس المصبوغ الجميل والطّيب ونحوه، وهذا قول جمهور العلماء. وقال الحسن بن أبي الحسن: ليس الإحداد بشيء، إنما تتربّص عن الزوج، ولها أن تتزيّن وتتطيّب؛ وهذا

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا... ﴾ الآية ٢٣٤ ـ البقرة.

(٢) آية ٦ ـ الطلاق.

ضعيف لأنه خلاف السُّنّة على ما نبيّنه إن شاء الله ـ تعالى ـ. وثبت أن النبي ﷺ قال للفريعة بنت مالك بن سنان وكانت متوفّى عنها: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا؛ وهذا حديث ثابت أخرجه مالك عن سعيد بن إسحٰق بن كعب بن عجرة، رواه عنه مالك والثّوري ووهيب بن خالد وحمّادبن زيد وعيسى بن يونس وعدد كثير وابن عُيينة والقطّان وشُعبة، وقد رواه مالك عن ابن شهاب وحسبك! قال الباجي: لم يروِ عنه غيره، وقد أخذ به عثمان بن عفّان. قال أبو عمر: وقضى به في اعتداد المتوفّى عنها في بيتها، وهو حديث معروف مشهور عند علماء الحجاز والعراق أن المتوفّى عنها زوجها عليها أن تعتدّ في بيتها ولا تخرج عنه؛ وهو قول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر. وكان داود يذهب إلى أن المتوفّى عنها زوجها ليس عليها أن تعتدّ في بيتها وتعتدّ حيث شاءت؛ لأن السّكنى إنما ورد بها القرآن في المطلّقات؛ ومن حجّته أن المسألة مسألة خلاف. قالوا: وهذا الحديث إنما ترويه امرأة غير معروفة بحمل العلم؛ وإيجاب السّكنى إيجاب حكم، والأحكام لا تَجِب إلاّ بنص كتاب الله أو سُنّة أو إجماع. قال أبو عمر: أما السُّنّة فثابتة بحمد الله، وأما الإجماع فمستغنًى عنه بالسُّنّة؛ لأن الاختلاف إذا نزل في مسألة كانت الحجة في قول مَن وافقته السُّنّة، وبالله التوفيق. ورُوِيَ عن علي وابن عباس وجابر وعائشة مثل قول داود؛ وبه قال جابر بن زيد وعطاء والحسن البصري. قال ابن عباس: إنما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا ﴾[1] ولم يقل يعتددن في بيوتهنّ ولتعتدّ حيث شاءت؛ ورُوِيَ عن أبي حنيفة. وذكر عبد الرزّاق قال: حدّثنا معمر عن الزهري عن عروة قال: خرجت عائشة بأختها أم كلثوم ـ حين قُتِل عنها زوجها طلحة بن عبيد الله ـ إلى مكة في عمرة، وكانت تفتي المتوفّى عنها بالخروج في عدّتها. قال: وحدّثنا الثّوري عن عبيد الله بن عمر أنه سمع القاسم بن محمد يقول: أبى الناس ذلك عليها. قال: وحدّثنا معمر عن الزهري قال: أخذ المترخّصون في المتوفّى عنها زوجها بقول عائشة، وأخذ أهل الورع والعزم بقول ابن عمر. وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب كان يردُّ المتوفّى عنهنّ أزواجهنّ من البَيْدَاء يمنعهنّ الحج. وهذا من عمر ـ رضي الله عنه ـ اجتهاد؛ لأنه كان يرى اعتداد المرأة في منزل زوجها المتوفّى عنها لازمًا لها؛ وهو مقتضى القرآن والسُّنّة، فلا يجوز لها أن تخرج في حج ولا عمرة حتى تنقضي عدّتها. وقال مالك: تردّ ما لم تحرِم.

١٤٠٧ ـ مسألة: لا إحداد على الكتابية المتوفّى عنها زوجها المسلم.

وصفه ـ عليه السلام ـ المرأة بالإيمان يدل على صحة أحد القولين عندنا في الكتابية

(١) آية ٢٣٤ ـ البقرة.

المتوفّى عنها زوجها: إنها لا إحداد عليها؛ وهو قول ابن كنانة وابن نافع، ورواه أشهب عن مالك، وبه قال أبو حنيفة وابن المنذر. وروى عنه ابن القاسم أن عليها الإحداد كالمسلمة؛ وبه قال الليث والشافعي وأبو ثور وعامّة أصحابنا؛ لأنه حكم من أحكام العدّة فلزمت الكتابيةَ للمسلم كلزوم المسكن والعدّة.

١٤٠٨ ـ مسألة: تحريم إحداد المسلمات على غير أزواجهنّ فوق ثلاث.

وفي قوله ـ عليه السلام ـ: «فوق ثلاث إلاّ على زوج» دليل على تحريم إحداد المسلمات على غير أزواجهنّ فوق ثلاث، وإباحة الإحداد عليهم ثلاثًا تبدأ بالعدد من الليلة التي تستقبلها إلى آخر ثالثها؛ فإن مات حميمها في بقية يوم أو ليلة ألغته وحسبته من الليلة القابلة.

١٤٠٩ ـ مسألة: وجوب الإحداد على الأمَة إذا توفّي عنها زوجها وكذلك الصغيرة.

هذا الحديث[1] بحكم عمومه يتناول الزوجات كلّهنّ المتوفّى عنهنّ أزواجهنّ فيدخل فيه الإماءُ والحرائرُ والكبار والصغار؛ وهو مذهب الجمهور من العلماء. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا إحداد على أمَة ولا على صغيرة؛ حكاه عنه القاضي أبو الوليد الباجي قال ابن المنذر: أما الأمَة الزّوجة فهي داخلة في جملة الأزواج، وفي عموم الأخبار؛ وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الراي؛ ولا أحفظ في ذلك عن أحد خلافًا، ولا أعلمهم يختلفون في الإحداد على أُمّ الولد إذا مات سيدها؛ لأنها ليست بزوجة، والأحاديث إنما جاءت في الأزواج. قال الباجي: الصغيرة إذا كانت ممّن يعقل الأمر والنّهي وتلتزم ما حُدّ لها أُمرت بذلك، وإن كانت لا تدرك شيئًا من ذلك لصغرها فروى ابن مُزَيْن عن عيسى يجنّبها أهلها جميع ما تجتنبه الكبيرة، وذلك لازم لها. والدليل على وجوب الإحداد على الصغيرة ما رُوِيَ أن النبي ﷺ سألته امرأة عن بنت لها توفّي عنها زوجها فاشتكت عينها أفتكحّلها؟ فقال النبي ﷺ: «لا» مرّتين أو ثلاثًا؛ كلّ ذلك يقول: «لا» ولم يسأل عن سنّها؛ ولو كان الحكم يفترق بالصّغر والكِبَر لسأل عن سنّها حتى يبيّن الحكم، وتأخير البيان في مثل هذا لا يجوز، وأيضًا فإن كل مَن لزمتها العدّة بالوفاة لزمها الإحداد كالكبيرة.

---

(١) هو حديث أُمّ حبيبة: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحدُّ على ميت فوق الثلاث إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا» الحديث.

١٤١٠ ـ مسألة: بيان الزينة المنهي عنها في العدّة لمَن توفّي عنها زوجها.

قال ابن المنذر: ولا أعلم خلافًا أن الخضاب داخل في جملة الزينة المنهي عنها. وأجمعوا على أنه لا يجوز لها لباس الثياب المصبوغة والمعصفرة، إلاّ ما صبغ بالسواد فإنه رَخَّص فيه عروة بن الزبير ومالك والشافعي، وكرهه الزهري وقال: لا تلبس ثوب عَصْب وهو خلاف الحديث. وفي المدوّنة قال مالك: لا تلبس رقيق عصب اليمن؛ ووسّع في غليظه. قال ابن القاسم: لأن رقيقه بمنزلة الثياب المصبغة، وتلبس رقيق الثياب وغليظه من الحرير والكتّان والقطن. قال ابن المنذر: ورخّص كلّ مَن أحفظ عنه في لباس البياض. قال القاضي عياض: ذهب الشافعي إلى أن كل صبغ كان زينة لا تمسّه الحادّ رقيقًا كان أو غليظًا؛ ونحوه للقاضي عبد الوهاب قال: كلّ ما كان من الألوان تتزيّن به النساء لأزواجهنّ فلتمتنع منه الحادّ. ومنع بعض مشايخنا المتأخرين جيد البياض الذي يُتزَيّن به، وكذلك الرفيع من السواد. وروى ابن الموّاز عن مالك: لا تلبس حليًا وإن كان حديدًا؛ وفي الجملة أن كل ما تلبسه المرأة على وجه ما يستعمل عليه الحليّ من التجمّل فلا تلبسه الحادّ. ولم ينصّ أصحابنا على الجواهر واليواقيت والزّمرّد وهو داخل في معنى الحليّ. والله أعلم.

١٤١١ ـ مسألة: وجوب الإحداد على المتوفّى عنها زوجها.

وأجمع الناس على وجوب الإحداد على المتوفّى عنها زوجها إلاّ الحسن فإنه قال: ليس بواجب؛ واحتجّ بما رواه عبد الله بن شدّاد بن الهاد عن أسماء بنت عُميس قالت: لمّا أُصيب جعفر بن أبي طالب قال لي رسول الله ﷺ: «تَسَلَّبي ثلاثًا ثم اصنعي ما شئت». قال ابن المنذر: كان الحسن البصري من بين سائر أهل العلم لا يرى الإحداد. وقال: المطلّقة ثلاثًا والمتوفّى عنها زوجها يكتحلان ويختضبان ويصنعان ما شاءا. وقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ بالإحداد، وليس لأحد بلغته إلاّ التسليم؛ ولعلّ الحسن لم تبلغه، أو بلغته فتأوّلها بحديث أسماء بنت عميس أنها استأذنت النبي ﷺ أن تحدّ على جعفر وهي امرأته؛ فأذِنَ لها ثلاثة أيام ثم بعث إليها بعد ثلاثة أيام أن تطهّري واكتحلي. قال ابن المنذر: وقد دفع أهل العلم هذا الحديث بوجوه؛ وكان أحمد بن حنبل يقول: هذا الشاذّ من الحديث لا يؤخذ به؛ وقاله إسحٰق.

١٤١٢ ـ مسألة: الاختلاف في الإحداد علي المطلّقة الرجعية البائنة.

ذهب مالك والشافعي إلى أن لا إحداد على مطلّقة رجعية كانت أو بائنة واحدة أو أكثر؛ وهو قول ربيعة وعطاء. وذهب الكوفيون: أبو حنيفة وأصحابه والثّوري والحسن بن حَيّ

وأبو ثور وأبو عبيد إلى أن المطلّقة ثلاثًا عليها الإحداد؛ وهو قول سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار وابن سيرين والحكم بن عُيينة. قال الحكم: هو عليها أوكد وأشدّ منه على المتوفّى عنها زوجها؛ ومن جهة المعنى: أنهما جميعًا في عدّة يحفظ بها النسب. وقال الشافعي وأحمد وإسحق: الاحتياط أن تتّقي المطلّقة الزينة. قال ابن المنذر: وفي قول النبي ﷺ: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميت فوق ثلاث إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا» دليل على أن المطلّقة ثلاثًا والمطلّق حَيٌّ لا إحداد عليها.

١٤١٣ ـ مسألة: لأولياء المرأة المتوفّى عنها زوجها منعها من التبرّج والتشوّف للزوج في زمان العدّة.

وفي هذه الآية[1] دليل على أن للأولياء منعهنّ من التبرّج والتشوّف للزوج في زمان العدّة. وفيها ردٌّ على إسحق في قوله: إن المطلّقة إذا طعنت في الحيضة الثالثة بانت وانقطعت رجعة الزوج الأول إلاّ أنه لا يحلّ لها أن تتزوج حتى تغتسل. وعن شريك أن لزوجها الرجعة ما لم تغتسل ولو بعد عشرين سنة؛ قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ فإذا بلغن أجلهنّ فلا جُناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ ﴾[2] وبلوغ الأجل هنا انقضاء العدّة بدخولها في الدم من الحيضة الثالثة ولم يذكر غسلاً؛ فإذا انقضت عدّتها حلّت للأزواج ولا جُناح عليها فيما فعلت من ذلك. والحديث عن ابن عباس لو صحّ يحتمل أن يكون منه على الاستحباب، والله أعلم.

١٤١٤ ـ مسألة: جواز خروج المتوفّى عنها زوجها في حوائجها وقت عدّتها.

ويجوز لها أن تخرج في حوائجها من وقت انتشار الناس بُكْرة إلى وقت هدوئهم بعد العَتَمَة، ولا تبيت إلاّ في ذلك المنزل. وفي البخاري ومسلم عن أمّ عطيّة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُحِدّ امرأة على ميت فوق ثلاث إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلاّ ثوب عَصْبٍ ولا تكْتَحِل ولا تَمَسّ طيبًا إلاّ إذا طهرت نُبْذة من قُسط أو أظفار». وفي حديث أمّ حبيبة: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُحِد على ميت فوق ثلاث إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا» الحديث. الإحداد: ترك المرأة الزينة كلها من اللباس والطيب والحليّ والكُحْل والخضاب بالحنّاء ما دامت في عدّتها؛ لأن الزينة داعية إلى الأزواج فنُهِيَت

---

(١) قوله تعالى: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرًا فإذا بلغن أجلهنّ فلا جُناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف... ﴾ الآية ٢٣٤ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٣٤ ـ البقرة.

عن ذلك قطعًا للذرائع وحماية لحُرُمات الله ـ تعالى ـ أن تُنتَهَك. وليس دَهْن المرأة رأسها بالزيت والشيرج من الطيب في شيء. يقال: امرأة حادٌّ ومُحِدٌّ. قال الأصمعي: ولم نعرف «حدَّتْ». وفاعل «لا يحلّ» المصدر الذي يمكن صياغته من «تُحِدّ» مع «أن»؟ المرادة؛ فكأنه قال: الإحداد.

١٤١٥ ـ مسألة: في العدّتين: لمَن تزوّجت بآخر وهي في عدّة زوجها الأول.

واختلفوا: هل تعتدّ منهما جميعًا[1]؟ وهذه مسألة العدّتين:

فروى المدنيون عن مالك: أنها تتم بقية عدّتها من الأول وتستأنف عدّة أخرى من الآخر؛ وهو قول الليث والحسن بن حَيّ والشافعي وأحمد وإسحٰق. ورُوِيَ عن عليّ كما ذكرنا، وعن عمر على ما يأتي. وروى محمد بن القاسم وابن وهب عن مالك: أن عدّتها من الثاني تكفيها من يوم فرّق بينه وبينها، سواء كانت بالحمل أو بالأقراء أو بالشهور؛ وهو قول الثّوري والأوزاعي وأبي حنيفة. وحجّتهم الإجماع على أن الأول لا ينكحها في بقية العدّة منه؛ فدلّ على أنها في عدّة من الثاني ولولا ذلك لنكحها في عدّتها منه. أجاب الأوّلون فقالوا: هذا غير لازم لأن منع الأول من أن ينكحها في بقية عدّتها إنما وجب لما يتلوها من عدّة الثاني؛ وهما حقّان قد وجبا عليها لزوجين كسائر حقوق الآدميين لا يدخل أحدهما في صاحبه. وخرّج مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار: أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها فنكحت في عدّتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخْفَقَة ضربات وفرّق بينهما؛ ثم قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: أيما امرأة نكحت في عدّتها فإن كان زوجها الذي تزوّج بها لم يدخل بها فُرّق بينهما ثم اعتدّت بقية عدّتها من الزوج الأول، ثم كان الآخر خاطبًا من الخطّاب؛ وإن كان دخل بها وفرّق بينهما ثم اعتدّت بقيّة عدّتها من الأول ثم اعتدّت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدًا. قال [مالك]: وقال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استُحِلّ من فرجها. قال أبو عمر: وأما طليحة هذه فهي طليحة بنت عبيد الله أُخت طلحة بن عبيد الله التيمي، وفي بعض نسخ الموطأ من رواية يحيىٰ طليحة الأسدية وذلك خطأ وجهل، ولا أعلم أحدًا قاله.

---

(١) هذه المسألة متعلقة ببعض مسائل ذكرناها في كتاب النكاح من هذا المصنّف، ولكي تتمّ الفائدة حرصنا على إعادة تلك المسائل في هامش هذه المسألة:
يقول الإمام القرطبي عند تفسير قوله تعالى: ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله... ﴾ الآية ٢٣٥ ـ البقرة.
قوله ـ تعالى ـ: ﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ يريد تمام العدّة. والكتاب هنا: هو الحدّ الذي جعل =

. . . .

= والقدر الذي رسم من المدة: سمّاه كتابًا إذ قد حدّه وفرضه كتاب الله كما قال: ﴿ كتاب الله عليكم ﴾ وكما قال: ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابًا موقوتًا ﴾. فالكتاب: الفرض، أي: حتى يبلغ الفرض أجله؛ ﴿ كُتِبَ عليكم الصيام ﴾ أي: فرض. وقيل: في الكلام حذف، أي: حتى يبلغ فرض الكتاب أجله، فالكتاب على هذا التأويل بمعنى القرآن. وعلى الأول لا حذف فهو أولى، والله أعلم.

حرّم الله ـ تعالى ـ عقد النكاح في العدّة بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ وهذا من المحكم المجمع على تأويله أن بلوغ أجله انقضاء العدّة. وأباح التعريض في العدّة بقوله: ﴿ ولا جُناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ الآية. ولم يختلف العلماء في إباحة ذلك، واختلفوا في ألفاظ التعريض على ما تقدّم. واختلفوا في الرجل يخطب امرأة في عدّتها جاهلًا، أو يواعدها ويعقد بعد العدّة؛ وقد تقدّم هذا في الآية التي قبلها. واختلفوا إن عزم العُقْدَة في العدّة وعُثِر عليه ففسخ الحاكم نكاحه؛ وذلك قبل الدخول.

فقول عمر بن الخطّاب وجماعة من العلماء: إن ذلك لا يؤبّد تحريمًا، وأنه يكون خاطبًا من الخطّاب؛ وقاله مالك وابن القاسم في المدوّنة في آخر الباب الذي يليه «ضرب أجل المفقود». وحكى ابن الجلاب عن مالك: رواية أن التحريم يتأبّد في العقد وإن فسخ قبل الدخول؛ ووجهه: أنه نكاح في العدّة فوجب أن يتأبّد به التحريم؛ أصله إذا بَنَى بها. وأما إن عقد في العدّة ودخل بعد انقضاها وهي:

فقال قوم من أهل العلم: ذلك كالدخول في العدّة؛ ويتأبّد التحريم بينهما. وقال قوم من أهل العلم: لا يتأبّد بذلك تحريم. وقال مالك: يتأبّد التحريم. وقال مرّة: وما التحريم بذلك بالبيِّن؛ والقولان له في المدوّنة في طلاق السُّنّة. وأما إن دخل في العدّة.

وقال مالك والليث والأوزاعي: يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبدًا. قال مالك والليث: ولا بملك اليمين؛ مع أنهم جوّزوا التزويج بالمزني بها. واحتجّوا بأن عمر بن الخطاب قال: لا يجتمعان أبدًا. قال سعيد: ولها مهرها بما استحلّ من فرجها؛ أخرجه مالك في موطئه. وقال الثّوري والكوفيون والشافعي: يفرّق بينهما ولا يتأبّد التحريم بل يفسخ بينهما ثم تعتدّ منه، ثم يكون خاطبًا من الخطاب. واحتجّوا بإجماع العلماء على أنه لو زنى بها لم يحرم عليه تزويجها؛ فكذلك وطؤه إيّاها في العدّة. قالوا: وهو قول عليّ؛ ذكره عبد الرزّاق. وذكر عن ابن مسعود مثله: وعن الحسن أيضًا. وذكر عبد الرزّاق عن الثّوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق أن عمر رجع عن ذلك وجعلهما يجتمعان. وذكر القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى فقال: لا يخلو الناكح في العدّة إذا بنى بها أن يبني بها في العدّة أو بعدها؛ فإن كان بنى بها في العدّة فإن المشهور من المذهب أن التحريم يتأبّد، وبه قال أحمد بن حنبل. وروى الشيخ أبو القاسم في تفريعه أن في التي يتزوّجها الرجل في عدّة من طلاق أو وفاة عالمًا بالتحريم روايتين؛ إحداهما ـ أن تحريمه يتأبّد على ما قدّمناه. والثانية ـ أنه زانٍ وعليه الحدّ، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوّجها إذا انقضت عدّتها؛ وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. ووجه الرواية الأولى وهي المشهورة: ما ثبت من قضاء عمر بذلك، وقيامه بذلك في الناس، وكانت قضاياه تسير وتنتشر وتنقل في الأمصار ولم يعلم له مخالف؛ فثبت أنه إجماع. قال القاضي أبو محمد. وقد رُوِيَ مثل ذلك عن عليّ بن أبي طالب، ولا مخالف لهما مع شُهرة ذلك وانتشاره؛ وهذا حكم الإجماع. ووجه الرواية الثانية: أن هذا وطء ممنوع فلم يتأبّد تحريمه، كما لو زوّجت نفسها أو تزوّجت متعة أو زنت. وقد قال القاضي أبو الحسن: إن مذهب مالك المشهور في ذلك ضعيف من جهة النظر. والله أعلم. وأسند أبو عمر: حدّثنا =

. . . .

= عبد الوارث بن سفيان، حدّثنا قاسم بن أصبغ، عن محمد بن إسماعيل، عن نعيم بن حمّاد، عن ابن المبارك، عن أشعث، عن الشعبي، عن مسروق قال: بلغ عمر بن الخطاب أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدّتها فأرسل إليها ففرّق بينهما وعاقبهما وقال: لا تنكحها أبدًا وجعل صداقها في بيت المال؛ وفشا ذلك في الناس فبلغ عليًا فقال: يرحم الله أمير المؤمنين! ما بال الصداق وبيت المال! إنما جَهِلا فينبغي للإمام أن يردّهما إلى السُّنّة. قيل: فما تقول أنت فيهما؟ فقال: لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويفرّق بينهما ولا جلد عليهما، وتكمل عدّتها من الأول ثم تعتدّ من الثاني عدّة كاملة ثلاث أقراء ثم يخطبها إن شاء. فبلغ ذلك عمر فخطب الناس فقال: أيّها الناس، ردّوا الجهالات إلى السُّنّة. قال الكيا الطبري: ولا خلاف بين الفقهاء أن مَن عقد على امرأة نكاحها وهي في عدّة من غيره أن النكاح فاسد. وفي اتفاق عمر وعليّ على نفي الحدّ عنهما ما يدلّ على أن النكاح الفاسد لا يوجب الحدّ؛ إلّا أنه مع الجهل بالتحريم متّفق عليه ومع العلم به مختلف فيه.

٣١ - كتاب الرضاع

١٤١٦ - مسألة: جواز استئجار الرجل امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية.

قوله تعالى: ﴿ فإن أرضعن لكم ﴾[1] - أي المطلّقات - أولادكم منهنّ فعلى الأبـاء أن يعطوهنّ أُجرة إرضاعهنّ. وللرجل أن يستأجر امرأته للرضـاع كما يستـأجر أجنبيـة. ولا يجوز عند أبي حنيفة وأصحابه الاستئجار إذا كان الولد منهنّ ما لم يبن.

١٤١٧ - مسألة: في بيان مدة الرضاع التي يكون بعدها الفِطام.

الناس مجمعون على العـامين في مدة الـرضاع في بـاب الأحكام والنفقـات، وأما في تحريم اللبن فحدّدت فرقة بالعام لا زيادة ولا نقص. وقالت فـرقة: العـامان ومـا اتصل بهمـا من الشهر ونحوه إذا كان متصل الـرضاع. وقـالت فرقـة: إن فطم الصبي قبـل العامين وتـرك اللبن فإن ما شرب بعد ذلك في الحولين لا يحرم.

١٤١٨ - مسألة: جواز الفطام قبل الحولين.

قـولـه - تعـالى -: ﴿ حَـوْلَيْنِ ﴾[2] أي: سنتين، من حـال الشيء إذا انقلب فـالحـول منقلب من الـوقت الأول إلى الثـاني. وقيـل: سُمّي العـام حـولاً لاستحـالـة الأمـور فيـه في الأغلب. ﴿ كَامِلَيْنِ ﴾ قيّد بالكمال لأن القائل قـد يقول: أقمت عنـد فلان حـولين وهو يـريد حولاً وبعض حول آخر؛ قال الله - تعالى -: ﴿ فمَن تعجّل في يومين ﴾[3] وإنما يتعجّـل في

(١) آية ٦ - الطلاق.

(٢) في قـوله تعـالى: ﴿ والوالـدات يرضعن أولادهنّ حـولين كاملين لمَن أراد أن يتمّ الـرضاعـة... ﴾ الآية ٢٣٣ - البقرة.

(٣) آية ٢٠٣ - البقرة.

يوم وبعض الثاني. وقوله ـ تعالى ـ: ﴿ لمَن أراد أن يتمّ الرضاعة ﴾[1] دليل على أن إرضاع الحولين ليس حتمًا فإنه يجوز الفطام قبل الحولين، ولكنه تحديد لقطع التنازع بين الزوجين في مدة الرضاع، فلا يجب على الزوج إعطاء الأجرة لأكثر من حولين. وإن أراد الأب الفطم قبل هذه المدة ولم ترضَ الأم لم يكن له ذلك. والزيادة على الحولين أو النقصان إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الوالدين. وقرأ مجاهد وابن محيصن ﴿ لمَن أراد أن تتم الرضاعة ﴾ بفتح التاء ورفع ﴿ الرضاعة ﴾ على إسناد الفعل إليها. وقرأ أبو حيوة وابن أبي عبلة والجارود بن أبي سبرة بكسر الراء من ﴿ الرضاعة ﴾ وهي لغة كالحضارة والحضارة. ورُوِيَ عن مجاهد أنه قرأ ﴿ الرضعة ﴾ على وزن الفعلة. ورُوِيَ عن ابن عباس أنه قرأ ﴿ أن يكمل الرضاعة ﴾. النحّاس: لا يعرف البصريون ﴿ الرضاعة ﴾ إلّا بفتح الراء، ولا «الرضاع» إلّا بكسر الراء؛ مثل القتال. وحكى الكوفيون كسر الراء مع الهاء وفتحها بغير هاء.

١٤١٩ ـ مسألة: الرضاعة المحرّمة الجارية مجرى النسب إنما هي ما كان في الحولين.

انتزع مالك رحمه الله ـ تعالى ـ ومَن تابعه وجماعة من العلماء من هذه الآية[2] أن الرضاعة المحرّمة الجارية مجرى النسب إنما هي ما كان في الحولين لأنه بانقضاء الحولين تمّت الرضاعة، ولا رضاعة بعد الحولين معتبرة. هذا قوله في موطئه، وهي رواية محمد بن عبد الحكم عنه، وهو قول عمر وابن عباس، ورُوِيَ عن ابن مسعود، وبه قال الزهري وقتادة والشعبي وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحٰق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور. وروى ابن عبد الحكم عنه الحولين وزيادة أيام يسيرة. عبد الملك: كالشهر ونحوه. وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الرضاع الحولين والشهرين بعد الحولين. وحكى عنه الوليد بن مسلم أنه قال: ما كان بعد الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة فهو من الحولين، وما كان بعد ذلك فهو عبث. وحُكِيَ عن النعمان أنه قال: وما كان بعد الحولين إلى ستّة أشهر فهو رضاع؛ والصحيح الأول لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين ﴾[3] وهذا يدلّ على أن لا حكم لما ارتضع المولود بعد الحولين. وروى

(١) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

(٢) قوله تعالى: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمَن أراد أن يتمّ الرضاعة. . . ﴾ الآية ٢٣٣ ـ البقرة.

(٣) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلاّ ما كان في الحولين». قال الدارقطني: لم يسنده عن ابن عُيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.

قلت: وهذا الخبر مع الآية والمعنى ينفي رضاعة الكبير وأنه لا حُرمة له. وقد رُوِيَ عن عائشة القول به. وبه يقول الليث بن سعد من بين العلماء. ورُوِيَ عن أبي موسى الأشعري أنه كان يرى رضاع الكبير. ورُوِيَ عنه الرجوع عنه.

١٤٢٠ ـ مسألة: قول ابن عباس بتداخل مدة الحمل ومدة الرضاع وأخذ الواحد من الآخر.

قال جمهور المفسّرين: إن هذين الحولين لكل ولد[1]. ورُوِيَ عن ابن عباس أنه قال: هي في الولد يمكث في البطن ستّة أشهر، فإن مكث سبعة أشهر فرضاعه ثلاثة وعشرون شهرًا، فإن مكث ثمانية أشهر فرضاعه اثنان وعشرون شهرًا، فإن مكث تسعة أشهر فرضاعه أحد وعشرون شهرًا لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا ﴾[2]. وعلى هذا تتداخل مدة الحمل ومدة الرضاع ويأخذ الواحد من الآخر.

١٤٢١ ـ مسألة: عدم سقوط نفقة الزوجة وكسوتها في حال الرضاع.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ ﴾ ابتداء. ﴿ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ في موضع الخبر. ﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[3] ظرف زمان. ولما ذكر الله ـ سبحانه ـ النكاح والطلاق ذكر الولد لأن الزوجين قد يفترقان وثَمّ ولد؛ فالآية إذًا في المطلّقات اللاّتي لهنّ أولاد من أزواجهنّ؛ قاله السّدّيّ والضحّاك وغيرهما، أي: هنّ أحقّ برضاع أولادهنّ من الأجنبيات لأنهنّ أحنى وأرقّ، وانتزاع الولد الصغير إضرار به وبها؛ وهذا يدلّ على أن الولد وإن فطم فالأم أحقّ بحضانته لفضل حنوّها وشفقتها؛ وإنما تكون أحقّ بالحضانة إذا لم تتزوج. وعلى هذا يشكّل قوله: ﴿ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ ﴾[4] لأن المطلّقة لا تستحقّ الكسوة إذا لم تكن رجعية بل تستحق الأُجرة إلاّ أن يحمل على مكارم الأخلاق فيقال: الأولى ألاّ تنقص الأُجرة عمّا يكفيها لقوتها وكسوتها. وقيل: الآية عامّة في المطلّقات اللواتي لهنّ أولاد وفي الزوجات. والأظهر أنها في الزوجات في حال بقاء النكاح؛ لأنهنّ المستحقّات للنفقة والكسوة؛ والزوجة تستحقّ النفقة والكسوة أرضعت أو لم ترضع؛ والنفقة والكسوة مقابلة

---

(١) انظر المسألة السابقة.
(٢) آية ١٥ ـ الأحقاف.
(٣) آية ٢٣٣ ـ البقرة.
(٤) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

التمكين، فإذا اشتغلت بالإرضاع لم يكمل التمكين؛ فقد يتوهَّم أن النفقة تسقط فأزال ذلك الوهم بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وعلى المولود له ﴾ أي: الزوج رزقهنّ وكسوتهنّ في حال الرضاع لأنه اشتغال في مصالح الزوج؛ فصارت كما لو سافرت لحاجة الزوج بإذنه فإن النفقة لا تسقط.

١٤٢٢ ـ مسألة: الاختلاف في الرضاع هل هو حق للأم أم هو حقٌّ عليها.

واختلف الناس في الرضاع هل هو حق للأم أو هو حقٌّ عليها؛ واللفظ محتمل لأنه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال: وعلى الوالدات رضاع أولادهنّ كما قال ـ تعالى ـ: ﴿ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ ﴾[1] ولكن هو عليها في حال الزوجية، وهو عُرْف يلزم إذ قد صار كالشرط، إلاّ أن تكون شريفة ذات ترفّه فعُرفها ألاّ ترضع وذلك كالشرط. وعليها إن لم يقبل الولد غيرها واجب، وهو عليها إذا عدم لاختصاصها به. فإن مات الأب ولا مال للصبي فمذهب مالك في «المدوّنة» أن الرضاع لازم للأُم بخلاف النفقة. وفي كتاب ابن الجلاب: رضاعه في بيت المال. وقال عبد الوهاب: هو فقير من فقراء المسلمين. وأما المطلّقة طلاق بينونة فلا رضاع عليها، والرضاع على الزوج إلاّ أن تشاء هي؛ فهي أحقّ بأُجرة المثل؛ هذا مع يُسْر الزوج فإن كان معدمًا لم يلزمها الرضاع إلاّ أن يكون المولود لا يقبل غيرها فتُجبَر حينئذ على الإرضاع. وكلّ مَن يلزمها الإرضاع فإن أصابها عذر يمنعها منه عاد الإرضاع على الأب. ورُوِيَ عن مالك أن الأب إذا كان معدمًا ولا مال للصبي أن الرضاع على الأم؛ فإن لم يكن لها لبن ولها مال فالإرضاع عليها في مالها. قال الشافعي: لا يلزم الرضاع إلاّ والدًا أو جدًّا وإن علا؛ وسيأتي ما للعلماء في هذا عند قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾[2]. يقال: رضِعَ يَرْضَعَ رَضاعة ورضاعًا، ورضع يرضِع رِضاعًا ورَضاعة (بكسر الراء في الأول وفتحها في الثاني) واسم الفاعل راضع فيهما. والرضاعة: اللؤم (مفتوح الراء لا غير).

١٤٢٣ ـ مسألة: وجوب إرضاع الأُم لولدها بلا إضرار بأبيه.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ﴾[3] المعنى: لا تأبى الأُم أن ترضعه إضرارًا بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحلّ للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع؛ هذا قول جمهور المفسّرين.

---

(١) آية ٢٣٣ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٣٣ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

١٤٢٤ ـ مسألة: جواز اتخاذ الظئر إذا اتفق الآباء والأمّهات على ذلك.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾(١) أي: لأولادكم غير الوالدة؛ قاله الزجّاج. قال النحّاس: التقدير في العربية أن تسترضعوا أجنبية لأولادكم؛ مثل ﴿ كالوهم أو وزنوهم ﴾(٢) أي: كالوا لهم أو وزنوا لهم؛ وحذفت اللّام لأنه يتعدّى إلى مفعولين أحدهما بحرف؛ وأنشد سيبويه:

أمرتُك الخير فافعل ما أمرتَ به فقد تركتك ذا مال وذا نَشَبِ

ولا يجوز: دعوت زيدًا، أي: دعوت لزيد؛ لأنه يُودي إلى التلبيس، فيعتبر هذا النوع السّماع.

قلت: وعلى هذا يكون في الآية دليل على جواز اتخاذ الظئر إذا اتفق الآباء والأمهات على ذلك. وقد قال عكرمة في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ لا تضارُّ والدة ﴾ معناه الظئر؛ حكاه ابن عطية. والأصل أن كل أم يلزمها رضاع ولدها كما أخبر الله ـ عزّ وجلّ ـ فأمر الزوجات بإرضاع أولادهنّ، وأوجب لهنّ على الأزواج النفقة والكسوة والزوجية قائمة؛ فلو كان الرضاع على الأب لذكره مع ما ذكره من رزقهنّ وكسوتهنّ؛ إلّا أن مالكًا ـ رحمه الله ـ دون فقهاء الأمصار استثنى الحسيبة فقال: لا يلزمها رضاعة؛ فأخرجها من الآية وخصّصها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالعادة. وهذا أصل لم يتفطّن له إلّا مالك. والأصل البديع فيه أن هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب وجاء الإسلام فلم يغيّره؛ وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمّهات للمتعة بدفع الرضعاء للمراضع إلى زمانه فقال به وإلى زماننا فتحقّقناه شرعًا.

١٤٢٥ ـ مسألة: الأولى أن تُرضِع المرأة الولد من غير أجرة، والأولى للرجل أن يوفّر الأجرة عليها للإرضاع.

قوله تعالى: ﴿ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ﴾(٣) هو خطاب للأزواج والزوجات؛ أي وليَقْبَل بعضكم من بعض ما أمره به من المعروف الجميل. والجميل منها إرضاع الولد من غير أُجرة. والجميل منه توفير الأُجرة عليها للإرضاع. وقيل: ائتمروا في رضاع الولد فيما بينكم بمعروف حتى لا يلحق الولد إضرار. وقيل: هو الكسوة والدِّثار. وقيل: معناه لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده.

---

(١) آية ٢٣٣ ـ البقرة.
(٢) آية ٣ ـ المطفّفين.
(٣) آية ٦ ـ الطلاق.

١٤٢٦ ـ مسألة: الاختلاف فيمن يجب عليه رضاع الولد.

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ ﴾(١) أي في أجرة الرضاع فأبى الزوج أن يعطي الأمّ رضاعها وأبت الأمّ أن ترضعه فليس له إكراهها؛ وليستأجر مُرضِعة غير أُمّه. وقيل: معناه وإن تضايقتم وتشاكستم فليسترضع لولده غيرها؛ وهو خبر في معنى الأمر. وقال الضحّاك: إن أبت الأمّ أن تُرضع استأجر لولده أخرى، فإن لم يقبل أجبرت أُمّه على الرضاع بالأجْر. وقد اختلف العلماء فيمَن يجب عليه رضاع الولد على ثلاثة أقوال: قال علماؤنا: رضاع الولد على الزوجة ما دامت الزوجية؛ إلّا لشرفها وموضعها فعلى الأب رضاعه يومئذ في ماله. الثاني ـ قال أبو حنيفة: لا يجب على الأمّ بحال. الثالث ـ يجب عليها في كل حال.

١٤٢٧ ـ مسألة: لزوم الأم إرضاع ولدها عند طلاقها إذا كان الولد غير قابل ثدي غيرها.

فإن طلّقها فلا يلزمها رضاعه إلّا أن يكون غير قابل ثَدْي غيرها فيلزمها حينئذ الإرضاع. فإن اختلفا في الأجر فإن دعت إلى أجْر مثلها وامتنع الأب إلّا تَبرُّعًا فالأمّ أولى بأجْر المثل إذا لم يجد الأب متبرّعًا. وإن دعا الأب إلى أجْر المثل وامتنعت الأمّ لتطلب شططًا فالأب أولىٰ به. فإن أعسر الأب بأُجرتها أخذت جبرًا برضاع ولدها.

١٤٢٨ ـ مسألة: استنباط آخر لبعض العلماء يفيد تحريم لبن الفحل.

استنبط بعض العلماء الجِلّة وهو القاضي إسماعيل من عود هذا الضمير(٢)، أن لبن الفحل يفيد التحريم، وقال: إنما جِيء به مذكّرًا لأنه راجع إلى ذكر النّعم، لأن اللبن للذّكر محسوب، ولذلك قضى النبي ﷺ بأن لبن الفحل يحرم حين أنكرته عائشة في حديث أفلح أخي أبي القُعَيْس «فللمرأة السقي وللرجل اللقاح» فجرى الاشتراك فيه بينهما.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أُجورهنّ وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترُضِع له أخرى ﴾ الآية ٦ ـ الطلاق.

(٢) أي في كلمة ﴿ بطونه ﴾ في قوله تعالى: ﴿ وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنًا خالصًا سائغًا للشاربين ﴾ الآية ٦٦ ـ النحل.

٣٢ ـ كتاب النفقات

١٤٢٩ ـ مسألة: وجوب نفقات الزوجات على أزواجهنّ إلاّ الناشز.

قال ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهنّ إذا كانوا جميعًا بالغِين إلاّ الناشز منهنّ الممتنعة. وقال أبو عمر: مَن نشزت عنه امرأته بعد دخوله سقطت عنه نفقتها إلاّ أن تكون حاملاً. وخالف ابن القاسم جماعة الفقهاء في نفقة الناشز فأوجبها، وإذا عادت الناشز إلى زوجها وجب في المستقبل نفقتها. ولا تسقط نفقة المرأة عن زوجها لشيء غير النشوز؛ لا من مرض ولا حيض ولا نفاس ولا صوم ولا حجّ ولا مَغيب زوجها ولا حبسه عنها في حق أو جور غير ما ذكرنا. والله أعلم.

١٤٣٠ ـ مسألة: النفقة التي تجب للمرأة على زوجها أربعة: الطعام والشراب والكسوة والمسكن.

قوله تعالى: ﴿ فَقُلْنَا يَـا آدَمُ إِنَّ هَـٰذَا عَدُوٌّ لَّـكَ وَلِزَوْجِـكَ فَلَا يُخْـرِجَنَّكُمَا ﴾[1] نهي؛ ومجازه: لا تقبلا منه فيكون ذلك سببًا لخروجكما ﴿ مِنَ ٱلْجَنَّـةِ ﴾. ﴿ فَتَشْقَىٰ ﴾ يعني أنت وزوجك لأنهما في استواء العلّة واحد؛ ولم يقل: فتشقيا؛ لأن المعنى معروف، وآدم عليه السلام هو المخاطب، وهو المقصود. وأيضًا لما كان الكادُّ عليها والكاسب لها كان بالشقاء أخص. وقيل: الإخراج واقع عليهما والشقاوة على آدم وحده، وهو شقاوة البدن؛ ألا ترى أنه عقبه بقوله: ﴿ **إن لك ألاّ تجوع فيها ولا تعرى** ﴾[2] أي في الجنة ﴿ **وأنك لا تظمأ فيها ولا تضحى** ﴾[3] فأعلمه أنه له في الجنة هذا كله: الكسوة والطعام والشراب والمسكن؛

(١) آية ١١٧ ـ طه.
(٢) آية ١١٨ ـ طه.
(٣) آية ١١٩ ـ طه.

وأنك إن ضيّعت الوصيّة، وأطعت العدو أخرجكما من الجنة فشقيت تعبًا ونصبًا؛ أي جعت وعَرِيت وظمئت وأصابتك الشمس؛ لأنك ترد إلى الأرض إذا أخرجت من الجنة. وإنما خصّه بذكر الشقاء ولم يقل فتشقيان: يعلمنا أن نفقة الزوجة على الزوج؛ فمن يومئذ جرت نفقة النساء على الأزواج، فلما كانت نفقة حوّاء على آدم كذلك نفقات بناتها على بني آدم بحق الزوجية. وأعلمنا في هذه الآية أن النفقة التي تجب للمرأة على زوجها هذه الأربعة: الطعام والشراب والكسوة والمسكن؛ فإذا أعطاها هذه الأربعة فقد خرج إليها من نفقتها؛ فإن تفضّل بعد ذلك فهو مأجور، فأما هذه الأربعة فلا بدّ لها منها؛ لأن بها إقامة المهجة.

١٤٣١ ـ مسألة: وجوب المتعة على الخلق أجمعين.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[١] معناه: أعطوهنّ شيئًا يكون متاعًا لهنّ. وحمله ابن عمر وعليّ بن أبي طالب والحسن بن أبي الحسن وسعيد بن جُبَير وأبو قلابة والزهري وقتادة والضحّاك بن مزاحم على الوجوب. وحمله أبو عبيد ومالك بن أنس وأصحابه والقاضي شُرَيح وغيرهم على الندب. تمسك أهل القول الأول بمقتضى الأمر. وتمسك أهل القول الثاني بقوله تعالى: ﴿ حقًا على المُحسنين ﴾ و﴿ على المتّقين ﴾[٢] ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين. والقول الأول أولى، لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله: ﴿ متّعوهنّ ﴾ وإضافة الإمتاع إليهنّ بلام التمليك في قوله: ﴿ وللمطلّقات متاع ﴾ أظهر في الوجوب منه في الندب. وقوله: ﴿ على المتّقين ﴾ تأكيد لإيجابها لأن كل واحد يجب عليه أن يتّقي الله في الإشراك به ومعاصيه؛ وقد قال تعالى في القرآن: ﴿ هدًى للمتّقين ﴾[٣].

١٤٣٢ ـ مسألة: الدليل على وجوب المتعة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾[٤] دليل على وجوب المتعة. وقرأ الجمهور ﴿ الموسع ﴾ بسكون الواو وكسر السين، وهو الذي اتّسعت حاله؛ يقال: فلان ينفق على قدره، أي: على وسعه. وقرأ أبو حَيْوة بفتح الواو وشدّ السين وفتحها. وقرأ ابن كثير ونافع وأبو عمرو وعاصم في رواية أبي بكر ﴿ قدره ﴾ بسكون الدال في الموضعين. وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وعاصم في رواية حفص بفتح الدال فيهما.

(١) في قوله تعالى: ﴿ ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتّر قدره متاعًا بالمعروف حقًا على المُحسِنين ﴾ الآية ٢٣٦ ـ البقرة.
(٢) في قوله تعالى: ﴿ وللمطلّقات متاع بالمعروف حقًا على المتّقين ﴾ الآية ٢٤١ ـ البقرة.
(٣) آية ٢ ـ البقرة.
(٤) آية ٢٣٦ ـ البقرة.

قال أبو الحسن الأخفش وغيره: هما بمعنى، لغتان فصيحتان؛ وكذلك حكى أبو زيد، يقول: خذ قدر كذا وقدْ كذا، بمعنى. ويقرأ في كتاب الله: ﴿ فسالت أودية بقدرها ﴾[1] وقَدْرِها، وقال تعالى: ﴿ وما قدروا الله حقّ قدره ﴾[2] ولو حرّكت الدال لكان جائزًا. و﴿ المقتر ﴾ المقلّ القليل المال. و﴿ متاعًا ﴾ نصب على المصدر، أي: متّعوهنّ متاعًا بالمعروف، أي: بما عُرِفَ في الشرع من الاقتصاد.

١٤٣٣ ـ مسألة: دليل آخر على وجوب المتعة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[3] أي: يحقّ ذلك عليهم حقًّا؛ يقال: حقّقت عليه القضاء وأحققت، أي: أوجبت؛ وفي هذا دليل على وجوب المتعة مع الأمر بها؛ فقوله: ﴿ حقًّا ﴾ تأكيد للوجوب. ومعنى ﴿ على المحسنين * وعلى المتّقين ﴾ أي: على المؤمنين، إذ ليس لأحد أن يقول: لست بمُحسِن ولا متّقٍ، والناس مأمورون بأن يكونوا جميعًا مُحسنين متّقين؛ فيُحسِنون بأداء فرائض الله ويجتنبون معاصيه حتى لا يدخلوا النار؛ فواجب على الخلق أجمعين أن يكونوا مُحسنين متّقين. و﴿ حقًّا ﴾ صفة لقوله: ﴿ متاعًا ﴾ أو نصب على المصدر، وذلك أدخل في التأكيد للأمر؛ والله أعلم.

١٤٣٤ ـ مسألة: بيان صفة المطلّقة التي تَجب لها المتعة.

واختلفوا في الضمير المتّصل بقوله: ﴿ ومتّعوهنّ ﴾[4] من المراد به من النساء؛ فقال ابن عباس وابن عمر وجابر بن زيد والحسن والشافعي وأحمد وعطاء وإسحق وأصحاب الرأي: المتعة واجبة للمطلّقة قبل البناء والفرض، ومندوبة في حقّ غيرها. وقال مالك وأصحابه: المتعة مندوب إليها في كل مطلّقة وإن دخل بها، إلاّ في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها. وقال أبو ثور: لها المتعة ولكل مطلّقة. وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة. قال الزهري: يقضي لها بها القاضي. وقال جمهور الناس: لا يقضي بها لها.

قلت: هذا الإجماع إنما هو في الحرّة، فأما الأمَة إذا طلّقت قبل الفرض والمَسيس

---

(١) آية ١٧ ـ الرّعد. (٢) آية ٩١ ـ الأنعام.

(٣) في قوله تعالى: ﴿ ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتّر قدره متاعًا بالمعروف حقًّا على المُحسنين ﴾ الآية ٢٣٦ ـ البقرة.

(٤) في قوله تعالى: ﴿ ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتّر قدره متاعًا بالمعروف حقًّا على المُحسنين ﴾ الآية ٢٣٦ ـ البقرة.

فالجمهور على أن لها المتعة. وقال الأوزاعي والثّوري: لا متعة لها لأنها تكون لسيّدها وهو لا يستحقّ مالاً في مقابلة تأذّي مملوكته بالطلاق. وأما ربط مذهب مالك فقال ابن شعبان: المتعة بإزاء غمّ الطلاق. ولذلك ليس للمختلعة والمُبارئة والملاعنة متعة قبل البناء ولا بعده لأنها هي التي اختارت الطلاق. وقال الترمذي وعطاء والنخعي: للمختلعة متعة. وقال أصحاب الرأي: للملاعنة متعة. قال ابن القاسم: ولا متعة في نكاح مفسوخ. قال ابن الموَّاز: ولا فيما يدخله الفسخ بعد صحة العقد؛ مثل ملك أحد الزوجين صاحبه. قال ابن القاسم: وأصل ذلك قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وللمطلّقات متاع بالمعروف ﴾[1] فكان هذا الحكم مختصًا بالطلاق دون الفسخ. وروى ابن وهب عن مالك أن المُخيّرة لها المتعة بخلاف الأمَة تعتق تحت العبد فتختار هي نفسها، فهذه لا متعة لها. وأما الحرّة تُخَيّر أو تملك أو يتزوج عليها أمَة فتختار هي نفسها في ذلك كله فلها المتعة؛ لأن الزوج سبب للفراق.

١٤٣٥ ـ مسألة: الاختلاف في أصناف المطلّقات اللّاتي تجب لهنّ المتعة.

اختلف الناس في هذه الآية[2]؛ فقالت فرقة منها مالك وغيره: إنها مخرجة المطلّقة بعد الفرض من حكم التمتّع إذ يتناولها قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ومتّعوهنّ ﴾[3]. وقال ابن المسيّب: نسخت هذه الآية الآية التي في «الأحزاب»[4] لأن تلك تضمنت تمتيع كلّ مَن لم يدخل بها. وقال قتادة: نسخت هذه الآية الآية التي قبلها.

قلت: قول سعيد وقتادة فيه نظر، إذ شروط النسخ غير موجودة والجمع ممكن. وقال ابن القاسم في المدوّنة: كان المتاع لكل مطلّقة بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وللمطلّقات متاع بالمعروف ﴾[5] ولغير المدخول بها بالآية التي في سورة «الأحزاب» فاستثنى الله ـ تعالى ـ المفروض لها قبل الدخول بها بهذه الآية، وأثبت للمفروض لها نصف ما فرض فقط. وقال فريق من العلماء منهم أبو ثور: المتعة لكل مطلّقة عمومًا، وهذه الآية إنما بيّنت أن المفروض لها تأخذ نصف ما فرض لها، ولم يُعنِ بالآية إسقاط مُتْعتها بل لها المتعة ونصف المفروض.

---

(١) آية ٢٤١ ـ البقرة.

(٢) قوله تعالى: ﴿ وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم إلاّ أن يعفون... ﴾ الآية ٢٣٧ ـ البقرة.

(٣) آية ٢٣٦ ـ البقرة.

(٤) الآية التي في الأحزاب هي قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سراحًا جميلاً ﴾ الآية ٤٩ ـ الأحزاب.

(٥) آية ٢٤١ ـ البقرة.

١٤٣٦ ـ مسألة: تابعة للسابقة.

اختلف الناس في هذه الآية(١)؛ فقال أبو ثور: هي محكمة والمتعة لكل مطلّقة؛ وكذلك قال الزهري حتى للأمَة يطلّقها زوجها. وكذلك قال سعيد بن جُبَير: لكل مطلّقة متعة، وهو أحد قولي الشافعي لهذه الآية. وقال مالك: لكل مطلّقة اثنتين أو واحدة بَنَى بها أم لا، سمّى لها صداقًا أم لا ـ المتعة، إلاّ المطلّقة قبل البناء وقد سمّى لها صداقًا فحسبها نصفه، ولو لم يكن سمّى لها كان لها المتعة كانت أقلّ من صداق المثل أو أكثر، وليس لهذه المتعة حدّ؛ حكاه عنه ابن القاسم. وقال ابن القاسم في إرخاء الستور من المدوّنة: جعل الله ـ تعالى ـ المتعة لكل مطلّقة بهذه الآية ثم استثنى في الآية الأخرى التي قد فرض لها ولم يدخل بها فأخرجها من المتعة، وزعم ابن زيد أنها نسختها. قال ابن عطية: ففرّ ابن القاسم من لفظ النسخ إلى لفظ الاستثناء، والاستثناء لا يتّجه في هذا الموضع بل هو نسخ محض كما قال زيد بن أسلم، وإذا التزم ابن القاسم أن قوله: ﴿ وللمطلّقات ﴾ يعمّ كل مطلّقة لزمه القول بالنسخ ولا بدّ. وقال عطاء بن أبي رباح وغيره: هذه الآية في الثياب اللواتي قد جُومِعن، فهذا قول بأن التي قد فرض لها قبل المسيس لم تدخل قطّ في العموم. فهذا يجيء على أن قوله ـ تعالى ـ:﴿ وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ ﴾(٢)مخصّصة لهذا الصنف من النساء، ومتى قيل إن هذا العموم يتناولها فذلك نسخ لا تخصيص. وقال الشافعي في القول الآخر: إنه لا متعة إلاّ للتي طلّقت قبل الدخول وليس ثم مسيس ولا فرض، لأن مَن استحقّت شيئًا من المهر لم يحتج في حقّها إلى المتعة. وقول الله ـ عزّ وجلّ ـ في زوجات النبي ﷺ: ﴿ فتعالين أُمتّعكنّ ﴾(٣) محمول على أنه تطوّع من النبي ﷺ لا وجوب له. وقوله: ﴿ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها فمتّعوهنّ ﴾(٤) محمول على غير المفروضة ـ أيضًا ـ. قال الشافعي: والمفروض لها المهر إذا طلّقت قبل المسيس لا متعة لها لأنها أخذت نصف المهر من غير جريان وطء، والمدخول بها إذا طلّقت فلها المتعة، لأن المهر يقع في مقابلة الوطء والمتعة بسبب الابتذال بالعقد. وأوجب الشافعي المتعة للمختلعة والمبارئة. وقال أصحاب مالك: كيف يكون للمفتدية متعة وهي تعطى، فكيف تأخذ متاعًا! لا متعة لمختارة الفراق من مختلعة أو مفتدية أو مبارئة أو مصالحة أو ملاعنة أو معتقة تختار الفراق، دخل بها أم لا، سمّى لها صداقًا أم لا.

---

(١) قوله تعالى: ﴿ وللمطلّقات متاع بالمعروف حقًا على المتّقين ﴾ الآية ٢٤١ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٣٧ ـ البقرة. (٣) آية ٢٨ ـ الأحزاب.

(٤) آية ٤٩ ـ الأحزاب.

١٤٣٧ ـ مسألة: الاختلاف في حدّ المتعة.

قال مالك: ليس للمتعة عندنا حدّ معروف في قليلها ولا كثيرها. وقد اختلف الناس في هذا؛ فقال ابن عمر: أدنى ما يجزىء في المتعة ثلاثون درهمًا أو شبهها. وقال ابن عباس: أرفع المتعة خادم ثم كسوة ثم نفقة. عطاء: أوسطها الدرع والخِمار والمِلْحَفة. أبو حنيفة: ذلك أدناها. وقال ابن محيريز: على صاحب الديوان ثلاثة دنانير، وعلى العبد المتعة. وقال الحسن: يمتّع كلٌّ بقدره، هذا بخادم وهذا بأثواب وهذا بثوب وهذا بنفقة؛ وكذلك يقول مالك بن أنس، وهو مقتضى القرآن فإن الله ـ سبحانه ـ لم يقدّرها ولا حدّدها وإنما قال: ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتّر قدره ﴾[1]. ومتّع الحسن بن علي بعشرين ألفًا وزقاق من عسل. ومتّع شريح بخمسمائة درهم. وقد قيل: إن حالة المرأة معتبرة أيضًا؛ قاله بعض الشافعية قالوا: لو اعتبرنا حال الرجل وحده لزم منه أنه لو تزوّج امرأتين إحداهما شريفة والأخرى دَنِيّة ثم طلّقهما قبل المسيس ولم يُسَمِّ لهما أن يكونا متساويتين في المتعة فيجب للدَّنِيّة ما يجب للشريفة وهذا خلاف ما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ متاعًا بالمعروف ﴾[2] ويلزم منه أن الموسر العظيم اليسار إذا تزوّج امرأة دَنِيّة أن يكون مثلها؛ لأنه إذا طلّقها قبل الدخول والفرض لزمته المتعة على قدر حاله ومهر مثلها؛ فتكون المتعة على هذا أضعاف مهر مثلها؛ فتكون قد استحقّت قبل الدخول أضعاف ما تستحقّه بعد الدخول من مهر المثل الذي فيه غاية الابتذال وهو الوطء. وقال أصحاب الرأي وغيرهم: متعة التي تطلّق قبل الدخول والفرض نصف مهر مثلها لا غير؛ لأن مهر المثل مستحق بالعقد والمتعة هي بعض مهر المثل؛ فيجب لها كما يجب النصف المسمّى إذا طلّق قبل الدخول، وهذا يردّه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتّر قدره ﴾[3] وهذا دليل على رفض التحديد؛ والله بحقائق الأمور عليم. وقد ذكر الثعلبي حديثًا قال: نزلت ﴿ لا جُناح عليكم إن طلّقتم النساء ﴾[4] الآية، في رجل من الأنصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يُسَمّ لها مهرًا ثم طلّقها قبل أن يمسّها فنزلت الآية؛ فقال النبي ﷺ: «متّعها ولو بقلنسوتك». وروى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال: كانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن علي بن أبي طالب فلما أُصيب علي وبويع الحسن بالخلافة قالت: لِتَهْنِكَ الخلافة يا أمير المؤمنين! فقال: يُقتل عليّ وتُظهِرين الشماتة! اذهبي فأنت طالق ثلاثًا. قال: فتلفعت بساجها وقعدت حتى انقضت

---

(١) آية ٢٣٦ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٣٦ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٣٦ ـ البقرة.
(٤) آية ٢٣٦ ـ البقرة.

عدّتها؛ فبعث إليها بعشرة آلاف متعة، وبقية ما بقي لها من صداقها. فقالت:

متاع قليل من حبيب مُفارِق

فلما بلغه قولها بكى وقال: لولا أني سمعت جدّي ـ أو حدّثني أبي أنه سمع جدّي ـ يقول: أيّما رجل طلّق امرأته ثلاثًا مبهمة أو ثلاثًا عند الأقراء لم تحلّ له حتى تنكح زوجًا غيره لراجعتها، وفي رواية: أخبره الرسول فبكى وقال: لولا أني أبنت الطلاق لها لراجعتها، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيّما رجل طلّق امرأته ثلاثًا عند كل طهر تطليقة أو عند رأس كل شهر تطليقة أو طلّقها ثلاثًا جميعًا لم تحلّ له حتى تنكح زوجًا غيره».

١٤٣٨ ـ مسألة: حكم آخذ المتعة ممّن جهلها ـ حتى مضت أعوام ـ ودفعها للزوجة أو إلى وَرَثَتها إن ماتت.

مَن جهل المتعة حتى مضت أعوام فليدفع ذلك إليها وإن تزوّجت، وإلى وَرَثَتها إن ماتت؛ رواه ابن الموّاز عن ابن القاسم. وقال أصبغ: لا شيء عليه إن ماتت لأنها تسلية للزوجة عن الطلاق وقد فات ذلك. ووجه الأول: أنه حقٌّ ثابت عليه وينتقل عنها إلى ورثتها كسائر الحقوق، وهذا يُشعِر بوجوبها في المذهب، والله أعلم.

١٤٣٩ ـ مسألة: إذا كان الزوج المتوفّى يملك رقبة المسكن فإن للزوجة العدّة فيه.

إذا كان الزوج يملك رقبة المسكن فإن للزوجة العدّة فيه؛ وعليه أكثر الفقهاء: مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم لحديث الفريعة. وهل يجوز بيع الدار إذا كانت ملكاً للمتوفّى وأراد ذلك الوَرَثَة؛ فالذي عليه جمهور أصحابنا أن ذلك جائز، ويشترط فيه العدّة للمرأة. قال ابن القاسم: لأنها أحقّ بالسّكنى من الغرماء. وقال محمد بن عبد الحكم البيع فاسد لأنها قد ترتاب فتمتد عدّتها. وجه قول ابن القاسم: أن الغالب السلامة، والريبة نادرة، وذلك لا يؤثّر في فساد العقود؛ فإن وقع البيع فيه بهذا الشرط فارتابت قال مالك في كتاب محمد: هي أحقّ بالمقام حتى تنقضي الريبة، وأحبّ إلينا أن يكون للمشتري الخيار في فسخ البيع أو إمضائه ولا يرجع بشيء؛ لأنه دخل على العدّة المعتادة، ولو وقع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسدًا. وقال سُحْنون: لا حجّة للمشتري وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين؛ لأنه دخل على العدّة والعدّة قد تكون خمس سنين؛ ونحو هذا روى أبو زيد عن ابن القاسم.

١٤٤٠ ـ مسألة: إذا كان للزوج المتوفّى السكنى دون الرقبة فللزوجة السّكنى مدة العدّة.

فإن كان للزوج السكنى دون الرقبة فلها السكنى في مدة العدّة، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ـ عليه السلام ـ للفريعة، وقد علم أن زوجها لا يملك رقبة المسكن ـ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». لا يقال: إن المنزل كان لها فلذلك قال لها: «امكثي في بيتك» فإن معمرًا روى عن الزهري أنها ذكرت للنبي ﷺ: أن زوجها قتل، وأنه تركها في مسكن ليس لها واستأذنته؛ وذكر الحديث. ولنا من جهة المعنى: أنه ترك دارًا يملك سكناها ملكًا لا تبعة عليه فيه؛ فلزم أن تعتدّ الزوجة فيه؛ أصل ذلك إذا ملك رقبتها.

١٤٤١ ـ مسألة: متعلقة بالسابقة.

وهذا إذا كان قد أدّى الكِراء[1]، وأما إذا كان لم يؤدِّ الكراء، فالذي في المدوّنة أنه لا سكنى لها في مال الميت وإن كان موسرًا؛ لأن حقّها إنما يتعلّق بما يملكه من السكنى ملكًا تامًّا، وما لم ينقد عوضه لم يملكه ملكًا تامًّا. وإنما ملك العِوَض الذي بيده، ولا حقّ في ذلك للزوجة إلّا بالميراث دون السكنى؛ لأن ذلك مال وليس بسكنى. وروى محمد عن مالك أن الكِراء لازم للميت في ماله.

١٤٤٢ ـ مسألة: تفسير قوله ﷺ للفريعة: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله».

قوله ﷺ للفريعة: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» يحتمل أنه أمرها بذلك لما كان زوجها قد أدّى كِراء المسكن، أو كان أُسكن فيه إلى وفاته، أو أن أهل المنزل أباحوا لها العدّة فيه بكِراء أو غير كِراء، أو ما شاء الله ـ تعالى ـ من ذلك مما رأى به أن المقام لازم لها فيه حتى تنقضي عدّتها.

١٤٤٣ ـ مسألة: السّكنى للمتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا ﴾[2] ذهب جماعة من المفسّرين في تأويل هذه الآية أن المتوفّى عنها زوجها كانت تجلس في بيت المتوفّى عنها حولًا وينفق عليها من ماله ما لم تخرج من المنزل، فإن خرجت لم يكن على الورثة جُناح في قطع النفقة عنها؛ ثم نسخ الحول بالأربعة الأشهر والعشر، ونسخت النفقة بالرّبع والثّمن

---

(١) انظر المسألة السابقة.

(٢) آية ٢٣٤ ـ البقرة.

في سورة «النساء»؛ قاله ابن عباس وقتادة والضحّاك وابن زيد والربيع. وفي السكنى خلاف للعلماء، روى البخاري عن ابن الزبير قال: قلت لعثمان هذه الآية التي في «البقرة»: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿ اغير إخراج ﴾[1] قد نسختها الآية الأخرى فلم تكتبها أو تدعها؟ قال: يا بن أخي لا أغيّر شيئًا منه من مكانه. وقال الطبري عن مجاهد: إن هذه الآية محكمة لا نسخ فيها، والعدّة كانت قد ثبتت أربعة أشهر وعشرًا، ثم جعل الله لهنّ وصيّة منه سكنى سبعة أشهر وعشرين ليلة، فإن شاءت المرأة سكنت في وصيّتها وإن شاءت خرجت، وهو قول الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ غير إخراج فإن خرجن فلا جُناح عليكم ﴾[2]. قال ابن عطية. وهذا كله قد زال حكمه بالنسخ المتّفق عليه إلّا ما قوّله الطبريُّ مجاهدًا ـ رحمهما الله تعالى ـ، وفي ذلك نظر على الطبري. وقال القاضي عياض: والإجماع منعقد على أن الحول منسوخ وأن عدّتها أربعة أشهر وعشر. قال غيره: معنى قوله: ﴿ وصية ﴾[3] أي: من الله ـ تعالى ـ تَجِب على النساء بعد وفاة الزوج بلزوم البيوت سنةً، ثم نسخ.

قلت: ما ذكره الطبري عن مجاهد صحيح ثابت، خرج البخاري قال: حدّثنا إسحٰق قال: حدّثنا روح قال: حدّثنا شبل: عن ابن أبي نجيح: عن مجاهد ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا ﴾ قال: كانت هذه العدّة تعتدّ عند أهل زوجها واجبًا فأنزل الله ـ تعالى ـ: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿ من معروف ﴾[4] قال: جعل الله لها تمام السنة سبعة أشهر وعشرين ليلة وصيّة، إن شاءت سكنت في وصيّتها وإن شاءت خرجت، وهو قول ـ الله تعالى ـ: ﴿ غير إخراج فإن خرجن فلا جُناح عليكم ﴾[5] إلّا أن القول الأول أظهر لقوله ـ عليه السلام ـ: «إنما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت إحداكنّ في الجاهلية ترمي بالبعرة عند رأس الحول» الحديث. وهذا إخبار منه ﷺ عن حالة المتوفّى عنهنّ أزواجهنّ قبل ورود الشرع، فلما جاء الإسلام أمرهنّ الله ـ تعالى ـ بملازمة البيوت حولًا ثم نسخ بالأربعة الأشهر والعشر. هذا مع وضوحه في السنة الثابتة المنقولة بأخبار الآحاد إجماع من علماء المسلمين لا خلاف فيه؛ قاله أبو عمر قال: وكذلك سائر الآية. فقوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا وصية لأزواجهم متاعًا إلى الحول غير إخراج ﴾[6] منسوخ كله عند جمهور العلماء ثم نسخ الوصية بالسّكنى للزوجات

---

(١) آية ٢٣٤ ـ البقرة.
(٢) آية ٢٤٠ ـ البقرة.
(٣) آية ٢٣٤ ـ البقرة.
(٤) آية ٢٣٤ ـ البقرة.
(٥) آية ٢٤٠ ـ البقرة.
(٦) آية ٢٣٤ ـ البقرة.

في الحول، إلاّ رواية شاذّة مهجورة جاءت عن ابن أبي نَجيح عن مجاهد لم يتابع عليها، ولا قال بها فيما زاد على الأربعة الأشهر والعشر أحد من علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ومَن بعدهم فيما علمت. وقد روى ابن جريج عن مُجاهد مثل ما عليه الناس، فانعقد الإجماع وارتفع الخلاف، وبالله التوفيق.

١٤٤٤ ـ مسألة: نفقة المتوفّى عنها زوجها سنة كاملة.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَصِيَّةٌ ﴾[1] قرأ نافع وابن كثير والكسائي وعاصم في رواية أبي بكر ﴿ وصية ﴾بالرفع على الابتداء، وخبره ﴿ لأزواجهم ﴾. ويحتمل أن يكون المعنى: عليهم وصيّة، ويكون قوله: ﴿ لأزواجهم ﴾ صفة. قال الطبري: قال بعض النحاة: المعنى: كتب عليهم وصيّة، ويكون قوله: ﴿ لأزواجهم ﴾ صفة. قال: وكذلك هي في قراءة عبد الله بن مسعود. وقرأ أبو عمرو وحمزة وابن عامر ﴿ وصيّة ﴾ بالنصب، وذلك حمل على الفعل، أي: فليوصوا وصيّة. ثم الميت لا يوصي ولكنه أراد إذا قربوا من الوفاة. و﴿ لأزواجهم ﴾ على هذه القراءة ـ أيضًا ـ صفة. وقيل المعنى: أوصى الله وصيّة. ﴿ مَّتَاعًا ﴾[2] أي: متّعوهنّ متاعًا، أو جعل الله لهنّ ذلك متاعًا لدلالة الكلام عليه. ويجوز أن يكون نصبًا على الحال أو بالمصدر الذي هو الوصية؛ كقوله: ﴿ أو إطعام في يوم ذي مسغبة * يتيمًا ﴾[3]. والمتاع هنهنا نفقة سنتها.

١٤٤٥ ـ مسألة: وجوب نفقة المطلّقة ثلاثًا أو مطلّقة للزوج عليها رجعة وهي حامل. والاختلاف في وجوب نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها.

أجمع أهل العلم على أن نفقة المطلّقة ثلاثًا أو مطلّقةٍ للزّوج عليها رجعة وهي حامل واجبة؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ ﴾[4].

واختلفوا في وجوب نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها؛ فقالت طائفة: لا نفقة لها؛ كذلك قال جابر بن عبد الله وابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعبد الملك بن يعلى ويحيى الأنصاري وربيعة ومالك وأحمد وإسحٰق، وحكى أبو عبيد ذلك عن أصحاب الرأي. وفيه قول ثانٍ: وهو أن لها النفقة من جميع المال؛ رُوِيَ هذا

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجًا وصيّة لأزواجهم متاعًا إلى الحول غير إخراج... ﴾ الآية ٢٣٤ ـ البقرة.

(٢) آية ٢٣٤ ـ البقرة.

(٣) آية ١٣، ١٤ ـ البلد.

(٤) آية ٦ ـ الطلاق.

القول عن علي وعبد الله، وبه قال ابن عمر وشريح وابن سيرين والشعبي وأبو العالية والنخعي وجلاس بن عمرو وحمّاد بن أبي سليمان وأيوب السختياني وسفيان الثّوري وأبو عبيد. قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول؛ لأنهم أجمعوا على أن نفقة كلّ مَن كان يجبر على نفقته وهو حيّ مثل أولاده الأطفال وزوجته ووالديه تسقط عنه؛ فكذلك تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه. وقال القاضي أبو محمد: لأن نفقة الحمل ليست بدين ثابت فتتعلّق بماله بعد موته، بدليل أنها تسقط عنه بالإعسار فبأن تسقط بالموت أولى وأحرى.

١٤٤٦ ـ مسألة: لا سكنى ولا نفقة للمطلّقة ثلاثًا.

قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[1] قال أشهب عن مالك: يخرج عنها إذا طلّقها ويتركها في المنزل؛ لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾. فلو كان معها ما قال أسكِنوهنّ. وقال ابن نافع: قال مالك في قول الله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ﴾ يعني المطلّقات اللاّتي بِنّ من أزواجهنّ فلا رَجْعَة لهم عليهنّ وليست حاملاً؛ فلها السُّكْنَى ولا نفقة لها ولا كسوة؛ لأنها بائن منه، لا يتوارثان ولا رجعة له عليها. وإن كانت حاملاً فلها النفقة والكسوة والمسكن حتى تنقضي عِدّتها. فأما مَن لم تَبِنْ منهنّ فإنهنّ نساؤهم يتوارثون، ولا يخرجن إلاّ أن يأذن لهنّ أزواجهنّ ما كُنّ في عِدّتهنّ، ولم يؤمروا بالسّكنى لهنّ لأن ذلك لازم لأزواجهنّ مع نفقتهنّ وكسوتهنّ؛ حوامل كنّ أو غير حوامل. وإنما أمر الله بالسّكنى للاّئي بِنّ من أزواجهنّ مع نفقتهنّ؛ قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[2] فجعل عزّ وجلّ للحوامل اللاّئي قد بِنّ من أزواجهنّ السّكنى والنفقة. قال ابن العربي: وبَسْطُ ذلك وتحقيقُه أن الله سبحانه لمّا ذكر السّكْنَى أطلقها لكل مطلّقة، فلما ذكر النفقة قيّدها بالحمل؛ فدلّ على أن المطلّقة البائن لا نفقة لها. وهي مسألة عظيمة قد مَهّدنا سُبُلَها قرآنًا ومعنًى في مسائل الخلاف. وهذا مأخذها من القرآن.

قلت: اختلف العلماء في المطلّقة ثلاثًا على ثلاثة أقوال؛ فمذهب مالك والشافعي أن لها السّكنى ولا نفقة لها. ومذهب أبي حنيفة وأصحابه أن لها السّكنى والنفقة. ومذهب أحمد وإسحٰق وأبي ثور أن لا نفقة لها ولا سكنى؛ على حديث فاطمة بنت قيس، قالت: دخلت إلى رسول الله ﷺ ومعي أخو زَوْجي فقلت: إن زوجي طلّقني وإن هذا يزعم أن ليس لي سكنى ولا نفقة؟ قال: «بل لكِ السُّكْنَى ولكِ النفقة». قال: إن زوجها طلّقها ثلاثًا. فقال رسول الله ﷺ: «إنما السّكنى والنفقة على مَن له عليها الرجعة». فلما قَدِمتُ الكوفة

---

(١) آية ٦ ـ الطلاق. (٢) آية ٦ ـ الطلاق.

طلبني الأسود بن يزيد ليسألني عن ذلك، وإن أصحاب عبد الله يقولون: إن لها السّكنى والنفقة. خرّجه الدارقطني. ولفظ مسلم عنها: أنه طلّقها زوجها في عهد النبيّ ﷺ وكان أنفق عليها نفقةَ دُونٍ؛ فلما رأت ذلك قالت: والله لأُعْلِمَنَّ رسول الله ﷺ، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يُصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ شيئًا. قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا نفقة لكِ ولا سُكْنى». وذكر الدّارَقُطْني عن الأسْوَد قال: قال عمر لمّا بلغه قول فاطمة بنت قيس: لا نجيز في المسلمين قول امرأة. وكان يجعل للمطلّقة ثلاثًا السُّكنى والنفقة. وعن الشعبي قال: لَقِيَنِي الأسود بن يزيد فقال: يا شَعْبِيّ، اتّق الله وارجع عن حديث فاطمة بنت قيس؛ فإن عمر كان يجعل لها السّكنى والنفقة. قلت: لا أرجع عن شيء حدّثتني [به] فاطمة بنت قيس عن رسول الله ﷺ.

قلت: ما أحسن هذا. وقد قال قتادة وابن أبي لَيْلَى: لا سكنى إلاّ للرجعية؛ لقوله تعالى: ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ راجع إلى ما قبله، وهي المطلّقة الرجعية. والله أعلم. ولأن السّكنى تابعةٌ للنفقة وجاريةٌ مجراها؛ فلما لم تجب للْمبتُوتَة نفقة لم يجب لها سكنى. وحجة أبي حنيفة أن للمبتوتة النفقة قولُه تعالى: ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾(٢) وترك النفقة من أكبر الأضرار. وفي إنكار عمر على فاطمة قولها ما يبيّن هذا، ولأنها معتدّة تستحقّ السّكنى عن طلاق فكانت لها النفقة كالرجعية، ولأنها محبوسة عليه لحقّه فاستحقّت النفقة كالزوجة. ودليل مالك قوله تعالى: ﴿ وإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ ﴾(٣) الآية. وقد قيل: إن الله تعالى ذكر المطلّقة الرجعية وأحكامها أوّل الآية إلى قوله: ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(٤) ثم ذكر بعد ذلك حُكْمًا يعمّ المطلّقات كلّهنّ من تعديد الأشهر وغير ذلك. وهو عامّ في كل مطلّقة؛ فرجع ما بعد ذلك من الأحكام إلى كل مطلّقة.

١٤٤٧ ـ مسألة: حُرْمة التضييق على المطلّقة بالضرر.

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾(٥) قال مجاهد: في المسكن. مُقاتل: في النفقة؛ وهو قول أبي حنيفة. وعن أبي الضّحى: هو أن يطلّقها فإذا بقي يومان من عدّتها راجعها ثم طلّقها.

---

(١) آية ١ ـ الطلاق.
(٢) آية ٦ ـ الطلاق.
(٣) آية ٦ ـ الطلاق.
(٤) آية ١ ـ الطلاق.
(٥) آية ٦ ـ الطلاق.

١٤٤٨ ـ مسألة: الردّ على مَن قال في نفقة المطلّقة فجعل الاعتبار بالزوج في اليُسْر والعُسْر دونها.

قوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِق ﴾(١) أي لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وُسعه حتى يوسّع عليهما إذا كان مُوَسّعًا عليه. ومَن كان فقيرًا فعلى قدر ذلك. فتقدّر النفقة بحسب الحالة من المنفِق والحاجة من المنفَق عليه بالاجتهاد على مجرى العادة؛ فينظر المفتي إلى قدر حاجة المنفَق عليه ثم ينظر إلى حالة المنفِق، فإن احتملت الحالة أمضاها عليه، فإن اقتصرت حالته على حاجة المنفَق عليه ردّها إلى قدر احتماله. وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه وأصحابه: النفقة مقدّرة محدّدة، ولا اجتهاد لحاكم ولا لمُفْتٍ فيها. وتقديرها هو بحال الزوج وحده من يُسْره وعُسْره، ولا يعتبر بحالها وكفايتها. قالوا: فيجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس. فإن كان الزوج مُوسِرًا لزمه مُدّان، وإن كان متوسّطًا فمُدٌّ ونصف، وإن كان معسِرًا فمُدّ. واستدلّوا بقوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ﴾(٢) الآية. فجعل الاعتبار بالزوج في اليُسْر والعُسْر دونها؛ ولأن الاعتبار بكفايتها لا سبيل إلى علمه للحاكم ولا لغيره؛ فيؤدّي إلى الخصومة؛ لأن الزوج يدّعِي أنها تلتمس فوق كفايتها، وهي تزعم أن الذي تطلب تطلبه قدر كفايتها. فجعلناها مقدّرة وقطعًا للخصومة. والأصل في هذا عندهم قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ﴾ ـ كما ذكرنا ـ، وقوله: ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾(٣). والجواب أن هذه الآية لا تعطي أكثر من فرق بين نفقة الغني والفقير، وأنها تختلف بعُسْر الزوج ويُسْره. وهذا مُسَلّم. فأمّا إنه لا اعتبار بحال الزوجة على وجهه فليس فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(٤)، وذلك يقتضي تعلّق المعروف في حقّهما؛ لأنه لم يخصّ في ذلك واحدًا منهما. وليس من المعروف أن يكون كفاية الغنيّة مثل نفقة الفقيرة؛ وقد قال رسول الله ﷺ لهِنْد: «خُذِي ما يكْفِيكِ وولدكِ بالمعروف». فأحالها على الكفاية حين علم السَّعة من حال أبي سفيان الواجب عليه بطلبها، ولم يقل لها لا اعتبار بكفايتك وأن الواجب لكِ شيء مقدّر، بل ردّها إلى ما يعلمه من قدر كفايتها ولم يعلّقه بمقدار معلوم. ثم ما ذكروه من التحديد يحتاج إلى توقيف؛ والآية لا تقتضيه.

١٤٤٩ ـ مسألة: حكم النفقة للحامل المتوفّى عنها زوجها.

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(٥) لا

(١) في قوله تعالى: ﴿ لينفق ذو سعة من سعته... ﴾ الآية ٧ ـ الطلاق.

(٢) آية ٧ ـ الطلاق.

(٣) آية ٢٣٦ ـ البقرة.

(٤) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

(٥) آية ٦ ـ الطلاق.

خلاف بين العلماء في وجوب النفقة والسّكنى للحامل المطلّقة ثلاثًا أو أقلّ منهنّ حتى تضع حملها. فأما الحامل المُتَوفَّى عنها زوجها فقال عليّ وابن عمر وابن مسعود وشُرَيح والنَّخعيّ والشَّعْبِيّ وحَمّاد وابن أبي لَيْلَى وسُفيان والضّحاك: يُنفق عليها من جميع المال حتى تضع. وقال ابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله ومالك والشافعيّ وأبو حنيفة وأصحابهم: لا ينفق عليها إلّا من نصيبها.

١٤٥٠ ـ مسألة: وجوب النفقة على الأهل والعيال.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ ﴾[1] قيل: معناه اجعلوا لهم فيها أو افرضوا لهم فيها. وهذا فيمَن يلزم الرجل نفقته وكسوته من زوجته وبنيه الأصاغر. فكان هذا دليلًا على وجوب نفقة الولد على الوالد والزوجةِ على الزوج. وفي البخاريّ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النبيّ ﷺ: «أفضلُ الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السّفلى وابدأ بمَن تعول. تقول المرأة إما أن تطعمني وإمّا أن تطلّقني، ويقول العبد أطعمني واستعمِلني، ويقول الابن أطعمني إلى مَن تدعني». فقالوا: يا أبا هريرة، سمعتَ هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة!. قال المهلّب: النفقة على الأهل والعيال واجبة بإجماع، وهذا الحديث حجّة في ذلك.

١٤٥١ ـ مسألة: الاختلاف في نفقة مَن بلغ من الأبناء ولا مال له ولا كسب.

قال ابن المنذر: واختلفوا في نفقة مَن بلغ من الأبناء ولا مال له ولا كسب؛ فقالت طائفة: على الأب أن ينفق على أولاده الذّكور حتى يحتلموا، وعلى النساء حتى يتزوجن ويُدخَل بهنّ. فإن طلّقها بعد البناء أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها. وإن طلّقها قبل البناء فهي على نفقتها.

١٤٥٢ ـ مسألة: الاختلاف في النفقة لولد الولد على الجدّ.

ولا نفقة لولد الولد على الجدّ؛ هذا قول مالك. وقالت طائفة: ينفق على ولد ولده حتى يبلغوا الحلم والمحيض. ثم لا نفقة عليه إلّا أن يكونوا زَمْنَى، وسواء في ذلك الذّكور والإناث ما لم يكن لهم أموال، وسواء في ذلك ولده أو ولد ولده وإن سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدِر على النفقة عليهم، هذا قول الشافعي. وأوجبت طائفة النفقة لجميع الأطفال البالغين من الرجال والنساء إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن نفقة الولد؛ على ظاهر

(١) آية ٥ ـ النساء.

قوله ـ عليه السلام ـ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وفي حديث أبي هريرة «يقول الابن أطعمني إلى مَن تدعني» يدلّ على أنه إنما يقول ذلك مَن لا طاقة له على الكسب والتحرّف. ومَن بلغ سنّ الحلم فلا يقول ذلك، لأنه قد بلغ حدّ السّعي على نفسه والكسب لها، بدليل قوله تعالى: ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾[1] الآية. فجعل بلوغ النكاح حدًّا في ذلك. وفي قوله: «تقول المرأة إما أن تطعمني وإمّا أن تطلّقني» يردّ على مَن قال: لا يفرّق بالإعسار ويلزم المرأة الصبر؛ وتتعلّق النفقة بذمّته بحكم الحاكم. هذا قول عطاء والزّهري. وإليه ذهب الكوفيون متمسكين بقوله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[2]. قالوا: فوجب أن ينظر إلى أن يوسر. وقوله تعالى: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾[3] الآية. قالوا: فندب الله إلى إنكاح الفقير؛ فلا يجوز أن يكون الفقر سببًا للفُرقة وهو مندوب معه إلى النكاح. ولا حجّة لهم في هذه الآية. والحديث نصٌّ في موضع الخلاف. وقيل: الخطاب لوليّ اليتيم لينفق عليه من ماله الذي له تحت نظره. فالوصيّ ينفق على اليتيم على قدر ماله وحاله، فإن كان صغيرًا وماله كثير اتخذ له ظئرًا وحواضن ووسّع عليه في النفقة. وإن كان كبيرًا قدّر له ناعم اللباس وشهيّ الطعام والخدم. وإن كان دون ذلك فبحسبه. وإن كان دون ذلك فخشن الطعام واللباس قدر الحاجة. فإن كان اليتيم فقيرًا لا مال له وجب على الإمام القيامُ به من بيت المال، فإن لم يفعل الإمام وجب ذلك على المسلمين الأخصّ به فالأخصّ. وأُمّه أخصّ به فيجب عليها إرضاعه والقيام به. ولا يرجع عليه ولا على أحد.

١٤٥٣ ـ مسألة: وجوب نفقة الولد على الوالد.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾[4] الرزق في هذا الحكم الطعام الكافي، وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه. وسمّاه الله سبحانه للأم لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع كما قال: ﴿ وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ ﴾[5] لأن الغذاء لا يصل إلّا بسببها.

وأجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم. وقال ﷺ لهند بنت عتبة وقد قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني من النفقة ما يكفيني

---

(١) آية ٦ ـ النساء.
(٢) آية ٢٨٠ ـ البقرة.
(٣) آية ٣٢ ـ النور.
(٤) في قوله تعالى: ﴿ وعلى المولود رزقهنّ وكسوتهنّ... ﴾ الآية ٢٣٣ ـ البقرة.
(٥) آية ٦ ـ الطلاق.

ويكفي بَنِيّ إلّا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليّ في ذلك جُناح؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». والكسوة: اللباس. وقوله: «بالمعروف» أي: بالمتعارف في عُرف الشرع من غير تفريط ولا إفراط. ثم بيّن تعالى أن الإنفاق على قدر غِنَى الزوج ومَنْصبها من غير تقدير مُدّ ولا غيره بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ لا تكلّف نفسٌ إلّا وسعها ﴾[1]. وقيل المعنى: أي لا تكلّف المرأة الصبر على التقتير في الأجرة ولا يكلّف الزوج ما هو إسراف بل يراعى القصد.

١٤٥٤ ـ مسألة: وجوب النفقة للولد على الوالد دون الأم.

هذه الآية[2] أصل في وجوب النفقة للولد على الوالد دون الأم؛ خلافًا لمحمد بن الموّاز يقول: إنها على الأبوين على قدر الميراث. ابن العربيّ: ولعلّ محمدًا أراد أنها على الأم عند عدم الأب. وفي البخاريّ عن النبيّ ﷺ: «تقول لك المرأة أنفق عليّ وإلّا فطلّقني، ويقول لك العبد أنفق عليّ واستعملني، ويقول لك ولدك أنفق عليّ إلى مَن تَكِلُني». فقد تعاضد القرآن والسُّنّة وتواردا في شِرْعة واحدة.

١٤٥٥ ـ مسألة: وجوب النفقة على الصبي نفسه من ماله ليس على الوارث منها شيء.

قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[3] هو معطوف على قوله: «وعلى المولود» واختلفوا في تأويل قوله: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ فقال قتادة والسّدّي والحسن وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: هو وارث الصبي أن لو مات. قال بعضهم: وارثه من الرجال خاصّة يلزمه الإرضاع؛ كما كان يلزم أبا الصبي لو كان حيًّا؛ وقاله مجاهد وعطاء. وقال قتادة وغيره: هو وارث الصبي مَن كان من الرجال والنساء، ويلزمهم إرضاعه على قدر مواريثهم منه؛ وبه قال أحمد وإسحٰق. وقال القاضي أبو إسحٰق إسماعيل بن إسحٰق في كتاب «معاني القرآن» له: فأما أبو حنيفة فإنه قال: تجب نفقة الصغير ورضاعه على كلّ ذي رحم محرم؛ مثل أن يكون رجل له ابن أُخت صغير محتاج وابن عمّ صغير محتاج وهو وارثه؛ فإن النفقة تجب على الخال لابن أُخته الذي لا يرثه، وتسقط عن ابن العمّ لابن عمّه

---

(١) آية ٢٣٣ ـ البقرة.

(٢) قوله تعالى: ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومَن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله... ﴾ الآية ٧ ـ الطلاق.

(٣) في قوله تعالى: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمَن أراد أن يتمّ الرضاعة وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف لا تكلّف نفس إلّا وسعها لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك... ﴾ الآية ٢٣٣ ـ البقرة.

الوارث. قال أبو إسحق: فقالوا قولاً ليس في كتاب الله ولا نعلم أحدًا قاله. وحكى الطبري عن أبي حنيفة وصاحبيه أنهم قالوا: الوارث الذي يلزمه الإرضاع هو وارثه إذا كان ذا رحم محرم منه؛ فإن كان ابن عمّ وغيره ليس بذي رحم محرم فلا يلزمه شيء. وقيل: المراد عصبة الأب عليهم النفقة والكسوة. قال الضحّاك: إن مات أبو الصبي وللصبي مال أخذ رضاعه من المال، وإن لم يكن له مال أخذ من العصبة، وإن لم يكن للعصبة مال أجبرت الأم على رضاعه. وقال قبيصة بن ذؤيب والضحاك وبشير بن نصر قاضي عمر بن عبد العزيز: الوارث هو الصبي نفسه؛ وتأوّلوا قوله: ﴿ وعلى الوارث ﴾ المولود، مثل ما على المولود له، أي: عليه في ماله إذا ورث أباه إرضاع نفسه. وقال سفيان: الوارث هنا هو الباقي من والدي المولود بعد وفاة الآخر منهما؛ فإن مات الأب فعلى الأم كفاية الطفل إذا لم يكن له مال، ويشاركها العاصب في إرضاع المولود على قدر حظّه من الميراث. وقال ابن خويزمنداد: ولو كان اليتيم فقيرًا لا مال له وجب على الإمام القيام به من بيت المال؛ فإن لم يفعل الإمام وجب ذلك على المسلمين، الأخصّ به فالأخصّ؛ والأم أخصّ به فيجب عليها إرضاعه والقيام به، ولا ترجع عليه ولا على أحد. والرضاع واجب والنفقة استحباب؛ ووجه الاستحباب قوله ـ تعالى ـ: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين ﴾ وواجب على الأزواج القيام بهنّ؛ فإذا تعذّر استيفاء الحق لهنّ بموت الزوج أو إعساره لم يسقط الحق عنهنّ؛ ألا ترى أن العدّة واجبة عليهنّ والنفقة والسّكنى على أزواجهنّ، وإذا تعذّرت النفقة لهنّ لم تسقط العدّة عنهنّ. وروى عبد الرحمن بن القاسم عن مالك في الأسدية أنه قال: لا يلزم الرجل نفقة أخ ولا ذي قرابة ولا ذي رحم منه. قال: وقول الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ هو منسوخ. قال النحّاس: هذا لفظ مالك، ولم يبيّنْ ما الناسخ لها ولا عبد الرحمن بن القاسم، ولا علمت أن أحدًا من أصحابهم بيّن ذلك؛ والذي يشبه أن يكون الناسخ لها عنده والله أعلم، أنه لمّا أوجب الله ـ تعالى ـ للمتوفّى عنها زوجها من مال المتوفّى نفقة حول والسُّكْنى ثم نسخ ذلك ورفعه؛ نسخ ذلك أيضًا عن الوارث.

قلت: فعلى هذا تكون النفقة على الصبي نفسه من ماله، لا يكون على الوارث منها شيء على ما يأتي. قال ابن العربي: قوله: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ قال ابن القاسم عن مالك هي منسوخة؛ وهذا كلام تَشْمئِزّ منه قلوب الغافلين، وتحار فيه ألباب الشاذّين، والأمر فيه قريب! وذلك أن العلماء المتقدمين من الفقهاء والمفسّرين كانوا يسمّون التخصيص نسخًا لأنه رفع لبعض ما يتناوله العموم مسامحة، وجرى ذلك في ألسنتهم حتى أشكلَ ذلك على مَن بعدهم؛ وتحقيق القول فيه أن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وعلى الوارث مثل

ذلك ﴾ إشارة إلى ما تقدّم؛ فمن الناس مَن ردّه إلى جميعه من إيجاب النفقة وتحريم الإضرار، منهم أبو حنيفة من الفقهاء، ومن السّلف قتادة والحسن ويسند إلى عمر. وقالت طائفة من العلماء: إن معنى قوله: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ لا يرجع إلى جميع ما تقدّم، وإنما يرجع إلى تحريم الإضرار؛ والمعنى: وعلى الوارث من تحريم الإضرار بالأم ما على الأب؛ وهذا هو الأصل، فمَن ادّعى أنه يُرجع العطف فيه إلى جميع ما تقدّم فعليه الدليل.

قلت: قوله: ﴿ وهذا هو الأصل ﴾ يريد في رجوع الضمير إلى أقرب مذكور، وهو صحيح؛ إذ لو أراد الجميع الذي هو الإرضاع والإنفاق وعدم الضرر لقال وعلى الوارث مثل هؤلاء؛ فدلّ على أنه معطوف على المنع من المضارّة؛ وعلى ذلك تأوّله كافّة المفسّرين فيما حكى القاضي عبد الوهاب، وهو أن المراد به أن الوالدة لا تضارّ ولدها في أن الأب إذا بذل لها أُجرة المثل ألّا ترضعه، ولا مولود له بولده في أن الأم إذا بذلت أن ترضعه بأجرة المثل كان لها ذلك؛ لأن الأم أرفق وأحنّ عليه، ولبنها خير له من لبن الأجنبية. قال ابن عطيّة: وقال مالك ـ رحمه الله ـ وجميع أصحابه والشعبي ـ أيضًا ـ والزهري والضحاك وجماعة من العلماء: المراد بقوله: ﴿ مثل ذلك ﴾ ألّا تضارّ؛ وأما الرزق والكسوة فلا يجب شيء منه. وروى ابن القاسم عن مالك أن الآية تضمنت أن الرزق والكسوة على الوارث، ثم نسخ ذلك بالإجماع من الأمة في ألّا يضارّ الوارث؛ والخلاف هل عليه رزق وكسوة أم لا. وقرأ يحيىٰ بن يعمر «وعلى الورثة» بالجمع، وذلك يقتضي العموم؛ فإن استدلّوا بقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يقبل الله صدقة وذو رحم محتاج» قيل لهم: الرحم عموم في كل ذي رحم، محرمًا كان أو غير محرم، ولا خلاف أن صرف الصدقة إلى ذي الرحم أولى لقوله ـ عليه السلام ـ: «اجعلها في الأقربين» فحُمل الحديث على هذا، ولا حجّة فيه على ما راموه؛ والله أعلم. وقال النحّاس: وأما قول مَن قال: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ ألّا يضارّ فقول حسن؛ لأن أموال الناس محظورة فلا يخرج شيء منها إلّا بدليل قاطع. وأما قول مَن قال على وَرَثَة الأب فالحجّة أن النفقة كانت على الأب فورثته أولى من وَرَثَة الابن. وأما حجّة مَن قال على وَرَثَة الابن فيقول كما يرثونه يقومون به. قال النحّاس: وكان محمد بن جرير يختار قول مَن قال الوارث هنا الابن؛ وهو وإن كان قولًا غريبًا فالاستدلال به صحيح والحجّة به ظاهرة لأن ماله أولى به. وقد أجمع الفقهاء إلّا مَن شذّ منهم أن رجلًا لو كان له ولد طفل وللولد مال والأب موسر أنه لا يجب على الأب نفقة ولا رضاع، وأن ذلك من مال الصبي. فإن قيل: قد قال الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف ﴾؛ قيل: هذا الضمير للمؤنّث، ومع هذا فإن الإجماع حدّ للآية مبيّن لها، لا يسع مسلمًا

الخروج عنه. وأما مَن قال ذلك على مَن بقي من الأبوين فحجّته أنه لا يجوز للأم تضييع ولدها وقد مات مَن كان ينفق عليه وعليها. وقد ترجم البخاري على ردّ هذا القول «باب - ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾، وهل على المرأة منه شيء» وساق حديث أُمّ سلمة وهند. والمعنى فيه: أن أُمّ سلمة كان لها أبناء من أبي سلمة ولم يكن لها مال، فسألت النبي ﷺ فأخبرها أن لها في ذلك أجْرًا. فدلّ هذا الحديث على أن نفقة بنيها لا تجب عليها، ولو وجبت عليها لم تقل للنبي ﷺ: ولست بتاركتهم. وأما حديث هند فإن النبي ﷺ أطلقها على أخذ نفقتها ونفقة بنيها من مال الأب. ولم يوجبها عليها كما أوجبها على الأب. فاستدلّ البخاري من هذا على أنه لمّا لم يلزم الأمهات نفقات الأبناء في حياة الآباء فكذلك لا يلزمهنّ بموت الآباء. وأما قول مَن قال إن النفقة والكسوة على كل ذي رحم محرم فحجّته أن على الرجل أن ينفق على كل ذي رحم محرم إذا كان فقيرًا. قال النحّاس: وقد عُورِضَ هذا القول بأنه لم يؤخذ من كتاب الله - تعالى - ولا من إجماع ولا من سُنّة صحيحة، بل لا يعرف من قول سوى ما ذكرناه. فأما القرآن فقد قال الله - عزّ وجلّ -: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ فإن كان على الوارث النفقة والكسوة فقد خالفوا ذلك فقالوا: إذا ترك خاله وابن عمّه فالنفقة على خاله وليس على ابن عمّه شيء؛ فهذا مُخالِف نصّ القرآن لأن الخال لا يرث مع ابن العمّ في قول أحد، ولا يرث وحده في قول كثيرٍ من العلماء. والذي احتجّوا به من النفقة على كل ذي رحم محرم أكثر أهل العلم على خلافه.

١٤٥٦ - مسألة: حكم نفقة الملتقط على اللقيط.

قال مالك في اللقيط إذا أنفق عليه الملتقط ثم أقام رجل البيّنة أنه ابنه فإن الملتقط يرجع على الأب إن كان طرحه متعمّدًا، وإن لم يكن طرحه ولكنه ضلّ منه فلا شيء على الأب، والملتقط متطوّع بالنفقة. وقال أبو حنيفة: إذا أنفق على اللقيط فهو متطوّع، إلاّ أن يأمره الحاكم. وقال الأوزاعي: كلّ مَن أنفق على مَن لا تجب له عليه نفقة رجع بما أنفق. وقال الشافعي: إن لم يكن للقيط مال وجبت نفقته في بيت المال، فإن لم يكن ففيه قولان: أحدهما - يستقرض له في ذمّته. والثاني - يقسط على المسلمين من غير عوض.

٣٣ - كتاب الحضانة

١٤٥٧ - مسألة: الاختلاف في السّنّ التي تكون عندها الحضانة للأمّ في الغلام والجارية.

في هذه الآية[1] دليل لمالك على أن الحضانة للأم؛ فهي في الغلام إلى البلوغ، وفي الجارية إلى النكاح؛ وذلك حقٌّ لها، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: إذا بلغ الولد ثماني سنين وهو سنّ التمييز خيّر بين أبويه فإنه في تلك الحالة تتحرّك هِمّته لتعلّم القرآن والأدب ووظائف العبادات، وذلك يستوي فيه الغلام والجارية. وروى النسائي وغيره عن أبي هريرة أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت له: زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال له النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمّك فخذ أيّهما شئت» فأخذ بيد أمّه. وفي كتاب أبي داود عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال النبي ﷺ: «استهما عليه» فقال زوجها: مَن يحاقّني في ولدي! فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمّك فخذ بيد أحدهما شئت» فأخذ بيد أمّه فانطلقت به. ودليلنا ما رواه أبو داود عن الأوزاعي قال: حدّثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حِواء، وإن أباه طلّقني وأراد أن ينتزعه منّي؛ فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي». قال ابن المنذر: أجمع كلّ مَن يحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن

---

(١) قوله تعالى: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمَن أراد أن يتمّ الرضاعة... ﴾ الآية ٢٣٣ - البقرة.

الأُم أحقّ بـه ما لم تنكـح . وكذا قـال أبو عمـر : لا أعلم خلافًـا بين السّلف من العلمـاء في المرأة المطلّقة إذا لم تتزوّج أنها أحقّ بولدها من أبيه ما دام طفلاً صغيرًا لا يميّز شيئًا إذا كان عندها في حرز وكفاية ولم يثبت فيها فسق ولا تبرّج .

ثم اختلفوا بعد ذلك في تخييره إذا ميّـز وعقل بين أبيـه وأُمّه وفيمَن هـو أولى به ؛ قـال ابن المنذر : وثبت أن النبي ﷺ قضى في ابنة حمزة للخالة من غير تخيير . روى أبو داود عن عليّ قال : خرج زيد بن حارثة إلى مكة فقَدِمَ بابنـة حمزة ؛ فقـال جعفر : أنـا آخذهـا أنا أحقّ بها ، ابنة عمّي وخالتها عندي والخالة أُمّ . فقال عليّ : أنـا أحقّ بها ، ابنـة عمّي وعندي ابنـة رسول الله ﷺ ، وهي أحقّ بها . فقال زيد : أنا أحقّ بها ، أنـا خرجت إليهـا وسـافـرت وقَدِمتُ بها . فخرج النبي ﷺ فذكر حديثًا قال : «وأما الجـارية فـأقضي بها لجعفـر تكون مـع خالتهـا وإنما الخالة أُمّ» .

١٤٥٨ ـ مسـألـة : الإجمـاع على أن لا حقّ لـلأُم في الـولـد إذا تـزوّجت ، والاختلاف في ترتيب الأولى في الحضانة .

قال ابن المنذر : وقد أجمع كلّ مَن يحفظ عنه من أهل العلم على أن لا حقّ للأُمّ في الولد إذا تزوّجت .

قلت : كذا قال في كتاب الأشراف له . وذكر القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة لـه عن الحسن أنه لا يسقط حقّها من الحضانة بالتزوّج . وأجمع مالـك والشافعي والنعمـان وأبو ثور على أن الجدّة أُمّ الأُمّ أحقّ بحضانة الـولد . واختلفـوا إذا لم يكن لها أُمّ وكـان لها جـدّة هي أُمّ الأب ؛ فقال مالـك : أُمّ الأب أحقّ إذا لم يكن للصبي خالـة . وقال ابن القـاسم : قال مـالك : وبلغني ذلـك عنه أنـه قال : الخـالـة أولى من الجـدّة أم الأب . وفي قـول الشـافعي والنعمان : أُمّ الأب أحقّ من الخالة . وقد قيل : إن الأب أولى بابنه من الجدّة أُمّ الأب . قـال أبو عمر : وهذا عندي إذا لم يكن له زوجة أجنبية . ثم الأُخت بعد الأب ثم العمّة . وهذا إذا كان كل واحد من هؤلاء مأمونًا على الولد ، وكان عنده في حرز وكفايـة ؛ فإذا لم يكن كـذلك لم يكن له حقّ في الحضانة ، وإنما ينظر في ذلك إلى مَن يحوط الصبي ومَن يُحسِن إليه في حفظه وتعلّمه الخير . وهذا على قول مَن قال : إن الحضـانـة حقّ الـولد ؛ وقـد رُوِيَ ذلك عن مالك ، وقال به طائفة من أصحابه ؛ وكـذلك لا يـرون حضـانـة لفاجـرة ولا لضعيفة عـاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض أو زمانة . وذكـر ابن حبيب عن مطرِّف وابن المـاجشون عن مـالك أن الحضانة للأُم ثم الجدّة للأُم ثم الخالـة ثم الجدّة لـلأب ثم أُخت الصبي ثم عمّة الصبي ثم ابنـة أخي الصبي ثم الأب . والجـدّة لـلأب أولى من الأُخت ، والأُخت أولى من العمّـة ،

والعمّة أولى ممّن بعدها وأولى من جميع الرجال الأولياء. وليس لابنة الخالة ولا لابنة العمّة ولا لبنات أخوات الصبي من حضانته شيء. فإذا كان الحاضن لا يُخاف منه على الطفل تضييع أو دخول فساد كان حاضنًا له أبدًا حتى يبلغ الحلُم. وقد قيل: حتى يثغر، وحتى تتزوّج الجارية؛ إلّا أن يريد الأب نقلة سفر وإيطان فيكون حينئذ أحقّ بولده من أمّه وغيرها إن لم تُرِد الانتقال. وإن أراد الخروج لتجارة لم يكن له ذلك. وكذا أولياء الصبي الذين يكون مآله إذا انتقلوا للاستيطان وليس للأم أن تنقل ولدها عن موضع سكنى الأب إلّا فيما يقرب نحو المسافة التي لا تقصر فيها الصلاة. ولو شرط عليها في حين انتقاله عن بلدها أنه لا يترك ولده عندها إلّا أن تلتزم نفقته ومؤنته سنين معلومة فإن التزمت ذلك لزمها؛ فإن ماتت لم تتبع بذلك ورثتها في تَرِكَتها. وقد قيل: ذلك دين يؤخذ من تَرِكَتها؛ والأول أصحّ إن شاء الله تعالى؛ كما لو مات الولد أو كما لو صالحها على نفقة الحمل والرضاع فأسقطت لم تتبع بشيء من ذلك.

١٤٥٩ ـ مسألة: حكم نزع الولد من الأم إذا تزوّجت، وحكم رجوعه إليها عند طلاقها أو وفاة زوجها.

إذا تزوّجت الأم لم ينزع منها ولدها حتى يدخل بها زوجها عند مالك. وقال الشافعي: إذا نكحت فقد انقطع حقّها. فإن طلّقها لم يكن لها الرجوع فيه عند مالك في الأشهر عندنا من مذهبه. وقد ذكر القاضي إسماعيل وذكره ابن خويزمنداد أيضًا عن مالك أنه اختلف قوله في ذلك؛ فقال مرة: يُرَدّ إليها. وقال مرة: لا يُرَدّ. قال ابن المنذر: فإذا خرجت الأم عن البلد الذي به ولدها ثم رجعت إليه فهي أحقّ بولدها في قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي. وكذلك لو تزوّجت ثم طُلّقت أو توفّي عنها زوجها رجعت في حقّها من الولد.

قلت: وكذلك قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب؛ فإن طلّقها الزوج أو مات عنها كان لها أخذه لزوال العذر الذي له جاز تركه.

١٤٦٠ ـ مسألة: حكم المرأة إن تركت حضانة ولدها وهي غير مشغولة بزوج ثم أرادت أخذه.

فإن تركت المرأة حضانة ولدها ولم تُرِدْ أخذه وهي فارغة غير مشغولة بزوج ثم أرادت بعد ذلك أخذه، نُظِرَ لها؛ فإن كان تركها له من عذر كان لها أخذه، وإن كانت تركته رفضًا له ومقتًا لم يكن لها بعد ذلك أخذه.

١٤٦١ ـ مسألة: حكم الحضانة إذا تفرّق الزوجان بطلاق والزوجة ذمّية، وكذلك إذاكان أحدهما حرّ والآخر مملوك.

واختلفوا في الزوجين يفترقان بطلاق والزوجة ذمّية؛ فقالت طائفة: لا فرق بين الذمّيّة والمسلمة وهي أحقّ بولدها؛ هذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي وابن القاسم صاحب مالك. قال ابن المذر: وقد روينا حديثًا مرفوعًا لهذا القول؛ وفي إسناده مقال. وفيه قول ثانٍ أن الولد مع المسلم منهما؛ هذا قول مالك وسِوار وعبد الله بن الحسن. وحُكِيَ ذلك عن الشافعي. وكذلك اختلفوا في الزوجين يفترقان؛ أحدهما حرّ والآخر مملوك؛ فقالت طائفة: الحرّ أولى؛ هذا قول عطاء والثّوري والشافعي وأصحاب الرأي. وقال مالك: في الأب إذا كان حرًّا وله ولد حرّ والأمّ مملوكة: لأن الأم أحقّ به إلّا أن تُباع فتنتقل فيكون الأب أحقّ به.

١٤٦٢ ـ مسألة: الخالة أحقّ بالحضانة من سائر القرابات ما عَدَا الجدّة.

ودلّت الآية[1] أيضًا على أن الخالة أحقّ بالحضانة من سائر القرابات ما عَدَا الجدّة، وقد قضى النبيّ ﷺ في ابنة حمزة ـ واسمها أَمَة الله ـ لجعفر وكانت عنده خالتها، وقال: «إنما الخالة بمنزلة الأم» وقد تقدّمت في البقرة هذه المسألة. وخرج أبو داود عن عليّ قال: خرج زيد بن حارثة إلى مكة فقَدِمَ بابنة حمزة فقال جعفر: أنا آخذها أنا أحقّ بها، ابنة عمّي وخالتها عندي، وإنما الخالة أمّ. فقال عليّ: أنا أحقّ بها، ابنة عمّي وعندي ابنة رسول الله ﷺ فهي أحقّ بها. وقال زيد: أنا أحقّ بها، أنا خرجت إليها، وسافرت وقَدِمْتُ بها. فخرج النبي ﷺ فذكر حديثًا قال: «وأما الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها وإنما الخالة أُمّ». وذكر ابن أبي خيثمة أن زيد بن حارثة كان وصّى حمزة فتكون الخالة على هذا أحقّ من الوصيّ ويكون ابن العمّ إذا كان زوجًا غير قاطع بالخالة في الحضانة وإن لم يكن مُحرّمًا لها.

١٤٦٣ ـ مسألة: جواز القرعة في المشكلات.

استدلّ بعض علمائنا بهذه الآية[2] على إثبات القرعة، وهي أصل في شرعنا لكل مَن

---

(١) قوله تعالى: ﴿ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون﴾ الآية ٤٤ ـ آل عمران.

(٢) قوله تعالى: ﴿ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم...﴾ الآية ٤٤ ـ آل عمران.

أراد العدل في القسمة، وهي سُنّة عند جمهور الفقهاء في المستويين في الحجّة ليعدل بينهم وتطمئن قلوبهم وترتفع الظنّة عمّن يتولّى قسمتهم، ولا يفضل أحد منهم على صاحبه إذا كان المقسوم من جنس واحد اتّباعًا للكتاب والسُّنّة. وردّ العمل بالقرعة أبو حنيفة وأصحابه، وردّوا الأحاديث الواردة فيها، وزعموا أنها لا معنى لها وأنها تشبه الأزلام التي نهى الله عنها. وحكى ابن المنذر عن أبي حنيفة أنه جوّزها وقال: القرعة في القياس لا تستقيم، ولكنّا تركنا القياس في ذلك وأخذنا بالآثار والسُّنّة. قال أبو عبيد: وقد عمل بالقُرعة ثلاثة من الأنبياء: يونس وزكريا ونبيّنا محمد ﷺ. قال ابن المنذر. واستعمال القرعة كالإجماع من أهل العلم فيما يقسم بين الشركاء، فلا معنى لقول مَن ردّها. وقد ترجم البخاري في آخر كتاب الشهادات (باب القرعة في المشكلات وقول الله عزّ وجلّ: ﴿ إذ يلقون أقلامهم ﴾) وساق حديث النعمان بن بشير. «مثل القائم على حدود الله والمدْهن فيها مثل قوم استهموا على سفينة... الحديث. وحديث أُمّ العلاء: وأن عثمان بن مظعون طار لهم سهمه في السّكنى حين اقترعت الأنصار سكنى المهاجرين، الحديث. وحديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأيّتهنّ خرج سهمها خرج بها؛ وذكر الحديث.

وقد اختلفت الرواية عن مالك في ذلك؛ فقال مرة: يقرع، للحديث. وقال مرة: يسافر بأوفقهنّ له في السفر. وحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصفّ الأول ثم لم يجدوا إلّا أن يستهموا عليه لاستهموا» والأحاديث في هذا المعنى كثيرة. وكيفية القرعة مذكورة في كتب الفقه والخلاف. واحتجّ أبو حنيفة بأن قال: إن القرعة في شأن زكريا وأزواج النبي ﷺ كانت مما لو تراضوا عليه دون قرعة لجاز. قال ابن العربي: «وهذا ضعيف، لأن القرعة إنما فائدتها استخراج الحكم الخفيّ عند التّشاحّ؛ فأما ما يخرجه التراضي [فيه] فباب آخر، ولا يصحّ لأحد أن يقول: إن القرعة تجري في موضع التراضي، فإنها لا تكون أبدًا مع التراضي» وإنما تكون فيما يَتشاحّ الناس فيه ويُضَنّ به. وصفة القرعة عند الشافعي ومَن قال بها: أن تقطع رِقاع صغار مستوية فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم ثم تُجعَل في بنادق طين مستوية لا تفاوت فيها ثم تجفّف قليلاً ثم تُلقى في ثوب رجل لم يحضر ذلك ويغطّي عليها ثوبه ثم يُدخِل يده ويُخرِج فإذا خرج اسم رجل أُعطِيَ الجزء الذي أقرع عليه.

تمّ الجزء الثاني من جامع الأحكام الفقهية

ويليه الجزء الثالث والأخير، وأوله:

كتاب القصاص

فهـرس الجزء الثاني
مــــن
جـــامع الأحكــــام الفقهيــة



الفهــــرس

٦ ـ كتاب البيوع

٧ ـ كتاب السَّلَم والقرض

٨ ـ كتاب الرهن

٩ ـ كتاب الضمان

١٠ ـ كتاب التفليس

١١ ـ كتاب الصلح وأحكام الجور

١٢ ـ كتاب الوكالة

١٣ ـ كتاب الكفالة

١٤ ـ كتاب الإجارة

١٥ ـ كتاب إحياء الموات

١٦ ـ كتاب الشفعة

١٧ ـ كتاب اللقطة

١٨ ـ كتاب الهبات والهدايا

١٩ ـ كتاب الأحباس

٢٠ ـ كتاب الوصية

٢١ ـ كتاب الفرائض

٢٢ ـ كتاب العتق والعبودية

٢٣ ـ كتاب النكاح

٢٤ ـ كتاب الصداق

٢٥ ـ كتاب الطلاق

٢٦ ـ كتاب الخلع

٢٧ ـ كتاب الإيلاء

٢٨ ـ كتاب الظهار

٢٩ ـ كتاب اللعان

٣٠ ـ كتاب العِدَد

٣١ ـ كتاب الرضاع

٣٢ ـ كتاب النفقات

٣٣ ـ كتاب الحضانة